CRAMERIANA POSTHUMA

Oder

Auserlesene Sammlung in kurzen Auszügen

derer

ältern Reichs-Kammergerichtlichen Erkenntnisse, Consultationen, Consilien, Deductionen, Compromissen rc. und besonderen Rechtsentscheidungen der berühmtesten teutschen Gerichtshöfen, Universitäten und Rechtsgelehrten aus allen Theilen der Rechtsgelahrheit.

Verfasset

von einer Gesellschaft praktischer Rechtsgelehrten.

Erster Theil.

S. I. E. T. G. N.

Augsburg 1786.
bey Conrad Heinrich Stage.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorrede.

Willkomm war uns unlängst die allgemeine Litteratur-Zeitung (1), so eine getreue Bilance von Schriften lieferte, welche in vergangener Leipziger Messe zum Vorschein gekommen sind. Was unser gegenwärtiges Unternehmen zu begünstigen scheint, ist die durch eben jene Litteratur-Bilance gerechtfertigte fast allgemeine Klage, daß das juristische Fach von mehreren Jahren her die wenigsten Schriften erzeuge.

Wir haben nun eben keinen Beruf, der Ursache dieses starken Abfalls nachzuspü-

(1) April n. 89. S. 59.

ren (2), vielmehr werden wir uns bestreben, nicht nur diese Beschwerde zu heben, sondern auch den Ersatz des bisherigen Mangels auf eine tausendfache Weise zu leisten.

Der Verspruch ist zwar in der ersten Hinsicht stark: doch ist es in unsern Kräften, solchem mit Gottes Beystand ein Genüge zu verschaffen, und wir haben zum voraus sowohl den getreuen Rath (3):

Quid valeant humeri, quid ferre recusent,

als auch die eben so gute Erinnerung:

Sumite materiam vestris, qui scribitis, æquam
Viribus, ...

wohl erwogen, und uns diese dem allgemeinen Besten vorträgliche Beschäfftigung auch zu unsrer eigenen Vervollkommung gewählt.

Wir

(2) Doch ist sie leicht zu errathen; die Menge der kleinen elenden Brochüren und Charletanerien nehmen den Gelehrten die Zeit, dem Publikum das Geld, und dem Buchhändler den Geschmack zu juristischen Schriften hinweg. Es läßt sich in Wahrheit mit dem Chevalier Temple hievon sagen: Les petits ecrits sont comme des *champignons*, ou comme des *insectes*, qui *nuisent*, & qui *meurent presque en même tems.*

(3) *Horatius.*

Wir liefern also dem Titelblatt nach sogenannte *Crameriana posthuma*, oder vielmehr eine auserlesene Sammlung in kurzen Auszügen der ältern Reichskammergerichtlichen Erkenntnisse, Konsultationen, Konsilien, Deduktionen, Kompromissen ꝛc. und besonderen Rechtsentscheiden der berühmtesten teutschen Gerichtshöfe, Universitäten und Rechtsgelehrten, aus allen Theilen der Rechtsgelahrheit; — wir finden uns aber auch in der Vorrede verbunden, einen umständlichen Plan von dieser unserer angekündigten Lieferung vorauszusetzen, nach deme wir kontraktmäßig uns zu benehmen versichern.

Warum *Crameriana Posthuma?* wird uns die litterarische Intoleranz zurufen, da es doch keine Cramerische Produkte mehr sind? Ein an sich ganz richtiger Einwurf, dessen Beantwortung wir aber ohne Scheu über uns nehmen wollen.

Wir haben erwogen, daß die Cramerische Nebenstunden Gerichtshöfen und Sachwaltern bisher einen unermeßlichen Nutzen verschaffet haben. Tausend Prozesse sind abgeschnitten, andere tausend schleuniger entschie-

den, und mehrere tausend Rechtsfälle gar nicht vor Gericht gezogen worden, weil man sich aus den in denselben enthaltenen Entscheidungen schon zum voraus zu benehmen wußte, wenn nicht eben besondere Umstände die Sache aus einem besondern Gesichtspunkte zu betrachten und zu erörtern erfoderten. Aber auch einzelne Umstände konnte man in Zusammenhaltung mehrerer rechtlichen Entscheidungen erheben, und in diesem Betracht wird das teutsche Publikum die Verdienste des abgelebten Freyherrn von Cramer nach Jahrhunderten noch preisen. (4)

Zudem haben wir aber auch noch einen großen Vorrath von Reichs-Kammergerichtlichen ältern Entscheidungen in den Werken eines *Meichsneri*, *Klocks*, *de Ludolf &c.* vor uns liegen, welche immer so wichtig, als die Cramerischen sind, in so ferne man sich nach den vorgefallenen Verbesserungen des Reichs-Kammergerichtlichen und anderer Gerichtshöfe Judi-

---

(4) An sich tritt aber schon zu seinem Lobe der bekannte französische Denkspruch ein: Les ames immortelles des auteurs agissent, & parlent dans les livres.

Judicial- und Extrajudicialen Verfassung benimmt.

Wenn wir aber über all dieses hin die Art des Cramerischen Vortrags in gewisser Masse als die schicklichste zu Bildung schleuniger und reiner Begriffe halten, und wenn wir nach diesem Maaßstab, in eben dieser Form, und aus gleicher Absicht zum Besten des Publikums unsrer Arbeit dieselbe Einrichtung geben, so dürfte die Ausführung unsers dießfalsigen Verspruchs und Unternehmens Vorwurfs frey werden.

Man wird uns mit unbedeutenden Vorwürfen auch um so nachsichtsvoller verschonen, als uns der bekannte Denkspruch eines *Plinius* (5) zu Gutem kömmt: *Res ardua vetustis novitatem dare, novis authoritatem, obsoletis nitorem, obscuris lucem, fastidis gratiam, dubiis fidem.* Alles dieses wird man bey vertagten Schriftstellern antreffen, aber auch all dieses werden wir nach unsern Kräften zu beziehlen suchen.

Wir werden uns kurzer Auszüge befleißigen, und durchgehends noch weit mehr, als

(5) In præfatione historiæ naturalis.

Freyherr von Cramer den Satz (6):

Quidquid præcipies esto brevis:

beständig vor Augen haben: wir bedürfen aber auch der Kürze, da selbst der Vorrath unsrer Lieferung einen starken Absatz erfodert, deßwegen wir uns nach der Cramerischen Art nicht mit Einrückung ganzer Zeugen-Verhöre und Akten-Extrakte, sondern nur mit kurzer Berührung der wesentlichen factischen Umstände, oder vielmehr einer kurz concentrirten narratione facti abgeben können.

Um die Begierde unsrer Leser zu befriedigen, worinn dann eigentlich dieser gehäufte Vorrath bestehe, so gehen wir in unsrer Ankündigung einen Schritt weiter, und versichern, daß wir kein mageres, sondern ein sehr fettes und ergiebiges Feld bearbeiten. Wir können auch allerdings mit einer gewissen Gemüthsberuhigung zum voraus schreiben (7):

Sacrum pingue damus, nec macrum sacrificamus.

Wahrhaftig, eine reichhaltige, gesegnete Aernte für Gerichtshöfe, Sachwalter und alle

---

(6) *Horatius.*

(7) Oeuvres des *Despreaux l'utrin, chant* IV. f. 169.

alle diejenige, so sich der Rechtsgelahrheit praktisch widmen, da nach Ordnung des Zeitalters folgende Werke zu unsern Auszügen bestimmt sind.

Meichsneri (Joann.) Decisiones causarum in camera imperiali judicatarum. Tomi IV. Francof. 1603 — 1606. F.

Wessenbeccii (Matth.) Consilia & Responsa. Tomi VIII. 1611. 1624. F.

Schmidii (Jo. Frid.) Consilia Argentoratensia. Tom. II. Argent. 1642. F.

Vulteij (Hermann.) Consiliorum Marburgensium. Vol. IV. Francof. 1652. F.

Besoldi (Christoph.) Consiliorum & illustrium juris responsorum Vol. VI. Tub. 1611. F.

Stuckii (Joann.) Consilia Helmstadiensia. Francof. 1666. F.

Richteri (Christoph.) Consilia & Responsa. Tom. III. Jen. 1665 - 1668. F.

Brunnemanni (Jac.) Consilia & Responsa. Francof. ad Viadr. 1677. F.

Klockii (Casp.) Consilia. Tomi. IV. Norimbergæ 1673 - 1676. F. una cum Vto tomo Relationum & Votorum Cameralium. Ibidem 1680. F.

Carpzovii (Bened.) Reſponſa juris electoralia. Lipſiæ 1663. F.

Ejusdem Opus deciſionum illuſtrium, Lipſiæ 1690. F.

Harprechti (Ferd. Chriſtoph.) Conſiliorum Tubingenſium Contin. Vol. VI. 1695 - 1699. F.

Ejusdem Reſponſa juris criminalis & civilis. Vol. VI. Tub. 1701 - 1708. F.

Ottonis (Marc.) Conſilia Argentoratenſia cura Schilteri. Arg. 1701. F.

Taboris (Henrici) Deciſiones & Conſultationes. Francof. 1702. F.

Bergeri (Henrici) Reſponſa. Lipſiæ 1708.

De Lynckeri (L. Bar.) Conſilia & Reſponſa. Jen. 1710 - 1715. Tom. II. F.

Harpprechti (Ferd. Chriſt.) Conſultationum criminalium & civilium Vol. III. Tubingæ 1710 - 1713. F.

Donaueri (Chriſtoph) Conſilia & Reſponſa. Norimbergæ 1724. F.

De Cocceii (Henrici) Deductiones, Conſilia & Reſponſa in cauſis illuſtrium. T. II. Lemgov. 1725 - 1728. F.

Schwederi (Gabrielis) Collectio novorum Conſiliorum Tubingenſium. Tubingæ 1731. F.

Lauterbachii (Ad. Frid.) Collectionum novorum Consiliorum Tubingens. Vol. II. & III. Tubingæ 1731. & 1732. F.

D Ludolf (Melchioris) Symphorema Consultationum & Decisionum forensium cum accessionibus sententiarum Judicii Cameralis recentiorum maximeque notabilium. Tomi III. Francof. 1731. 1739. F.

Hallensium Jurisconsultorum, Samuelis Stryckii, Christiani Thomasii, Joannis Petri a Ludwig & quorundam *Gundlingii* & *Heineccii* Consiliorum Tom. I. Halæ 1733. F.

Tom. II. des sogenannten Fürstenrechts. Halæ 1734. F.

Chlingensp̄ergeri Consilia Ingolstadiensia. Norimbergæ 1734. F.

Beckii (Joann.) Responsa juris civilia & criminalia. Norimb. 1736. F.

Bœhmeri Henningii Consultationum & Decisionum Tomi V. 1733 - 1748. F.

Heineccii (Christ. Gottl.) Consilia, Decisiones & Responsa juris. Vratislaviæ 1744. mit Beyzug der vermischten Anmerkungen. F.

Nun hätten freylich mehr dann hundert Folienbände theils von ältern Consiliis, theils anderen Sammlungen gerichtlicher Entscheidungen noch hieher gezogen werden können; weil diese aber uns weder für ganz Teuschland interessant schienen, die mehresten in besondern Landesgewohnheiten und gar zu starken Abweichungen von den gemeinen Rechten sich gründen, nicht weniger zu unbegreiflich und ausschweifend gearbeitet, folglich nicht wohl benutzt werden könnten, so haben wir derselben bey unserm ohnehin sehr großen Vorrath allerdings entbehren können.

Betrachtet man die reichhaltige Aernte, welche unsre Vorgänger in der Civil-Jurisprudenz uns größtentheils im vorigen Jahrhunderte eingesammelt, so können wir es unsern gleichzeitigen Rechtsgelehrten nicht verdenken, wenn sie still ruhig sitzen, dieses benannte ungeheure Foliantenlager fleißig bewachen, und mit dem *Euripides* voll des Dankes, jedoch ganz leise, zu sich selbst sagen:

Cui otiari fata concedunt, sibi ipsus laborem si facit, nihil sapit.

Allein, nicht alle Menschen hegen eine gleiche Denkungsart. Bey uns ist der Schluß ein-

einmal festgefaßt, den vorgemeldten Plan mit unermüdetem Fleiße zu bearbeiten und zu befolgen: Dum superest lachesi quod torqueat, & pedibus porto meis nullo dextram subeunte bacillo (8). Kein Vorfall soll uns davon abhalten, weil keine Begebenheit sich darstellen kann, welche einer unter göttlichem Schutze angefangenen, und zum allgemeinen Besten abzielenden Handlung Einhalt thun mag.

Wir werden uns beeifern, die Auszüge mit dem Geschmacke des dermaligen Zeitalters zu vereinbaren: keineswegs ist aber unsere Absicht, hierdurch die Werke obangezogener verdienstvollen Männer zu entehren. Wir selbst sind ihnen als unsern Wegweisern Erkenntlichkeit schuldig, und werden jenen Denkspruch (9) nicht außer Acht lassen:

Hoc erat experto frustra Varrone attacino,
atque quibusdam aliis melius quod scribere possim
inventore minor, neque ego illi detrahere ausim
hærentem capiti multam cum laude coronam.

Ge-

(8) Juvenal Satyr. III. v. 27.
(9) Des Horaz.

Gelehrte sind eben auch in der Zeit gebohren, und bedienen sich der Schreibart ihres Zeitalters: Jedes Jahrhundert geht mit Riesenschritten der Vervollkommung entgegen, und alle Wissenschaften nehmen mit dem Menschenalter eine mehr heitere, aufgeklärte Gestalt an; um wie viel hat sich nicht der Gerichtsstil gegen voriges Jahrhundert nur in Ansehung der Kürze verschönert? Es ist also kein Verbrechen, wenn man das Anticke nach dem heutigen Geschmack mit dem Modernen vereinigt, das Dunkle aufklärt, das unnöthige, lange Wortgepräng abkürzt, und dem grauen Alterthum seinen ersten Glanz wieder giebt.

Alte Schriften brauchen, wie der zehrende Wein, immer neue Nahrung. Im Jahre 1886. werden auch wir wiederum einer sonderbaren Hülfe nöthig haben. Wir sind zwar nicht im Stande, aus unsern Mitteln solche zu verschaffen, wohl aber ist es solch unserm besonderen Plan' gemäß, alle Fächer mit den neuesten Büchern, und zwar das Juristische Fach mit kurzen Anmerkungen aus den Cramerischen Nebenstunden, mit Leysers, Kreitmayers, Strubens, Pütters und anderen gleichzeitigen Werken zu bereichern, und den entseelten neues Leben

zu geben, wobey wir aber vorzüglich bemerken, daß, um das Stück von den gewählten Consilien und Deductionen nicht zu verunstalten, unsere moderne Ausarbeitungen, Allegationen und Beziehungen jedesmal mit dem Wort Zusätze sollen begleitet werden.

In Materien, die auf eine Sache, auf die nämliche Umstände und Entscheidungen hinausgehen, werden wir auch die in gleichem Betrachte stehenden Entscheidungen beysetzen, um die Anzahl der Ausarbeitungen, und folglich die öftere Wiederholung einer und der nämlichen Materie zu vermindern, und deßwegen können wir uns auch an die Ordnung der oberwähnten Werke nicht binden.

Da es der Gesellschaft an stattlichen Subsidien nicht fehlt, so werden in dem Civil- wie in andern Fächern, die in eine Materie einschlagende Dissertationen und Streitschriften der Erforderniß nach angezogen werden.

In dem Staats- und Lehenrechts-Fache hat es mit Beyfügung der neuesten Schriften und Präjudicien eben die nämliche Bewandtniß, indem unsre Ausarbeitungen nicht so viel die Theorie, als die Praxis betreffen.

Fälle,

Fälle, welche nach dem geistlichen Rechte ihre Entscheidung erhielten, werden theils aus dem Kirchenrechte der Katholiken, theils der Protestanten, ihrer Entstehung und Gerichtshängigkeit nach genau erörtert werden, da die Gesellschaft aus beeder Theile Rechtsgelehrten besteht.

Uebereilen wird man sich nicht, da solches sowohl den Arbeitenden als den Lesern nicht gut thut, canis festinans cœcos edit catulos, und es lassen es auch Berufsgeschäffte nicht zu, obschon diese Unternehmung von einigen unsrer Mitarbeitenden das einzige und Hauptgeschäfft ausmacht. In jedem Monate wird in der gänzlichen Form der Cramerischen Nebenstunden ein Theil von 8 bis 9 Bogen erscheinen, folglich jedes Jahr 3 Bände geben: vermehrt sich die Gesellschaft der Mitarbeitenden, so wird es an einem schleunigen Zuwachs von mehreren Bänden nicht fehlen.

Die Mode dieses Jahrhunderts bringt es mit sich, daß man aller Orten Revüen halte. Auch wir wollen nun der Sitte unsers Zeitalters genau folgen, und derley Generalmusterungen in den Bibliotheken veranlassen. Wie viele

viele tausend von den ältern Consiliis, besonders des XVI. Jahrhunderts können hiedurch entübriget werden!

Es ist doch immer angenehmer, in einem Octavbande die besten und brauchbarsten Stücke kurz und concentrirt zu lesen, als bey jeder Arbeit mit der Bürde eines Folianten sich zu belästigen; zu mehrerem Behufe werden wir alle Jahre von den gelieferten Bänden mittelst eines Zusatz-Bandes ein Register liefern, um die Arbeit eines dereinstigen Generalregisters hiedurch auch vorzüglich zu erleichtern. Der schon so oft gehörte Vorwurf wird wohl auch uns von unbeschnittenen Recensenten zum Lohn werden, daß unter allen Verrichtungen keine so verächtlich, als die der Zusammensammlere sey: wir wollen mit Vergnügen diesen Tadel auf uns nehmen, jedoch mit *Scaliger* (10) gänzlich beruhigt seyn, der uns zum Trost sagt: **Dergleichen Leute sind aber in der That sehr nützlich, sie bringen uns alles auf einen Haufen, dieses bringt uns großen Nutzen, und man muß dergleichen Leute haben.**

Ueber-

(10) In *Menagianis*, voce *du maine*.

Ueberhaupt finden wir in unserm Unternehmen, je mehr wir es beurtheilen, immer mehr Nutzen. Männern, denen es an Mitteln fehlt, sich so viele, zum Theil theure Werke, beyzuschaffen, erhalten um ein sehr geringes Geld von monatlichen 20 Kr. im Kleinen den Kern nach dermaligem Zeitpunkt ausgearbeitet beysammen, und jene, welchen der Raum fehlen würde, diese große Folianten-Sammlungen nur unterzubringen, werden sich bey dieser Acquisition dießfalls zu beklagen nicht Ursache haben.

Sogar die Käskrämer wird diese Unternehmung beleben, da ihre Ausbeute in manchen Bibliotheken sehr beträchtlich seyn wird, und wir dürfen dießfalls mit Gottsched (11) fast schreiben:

Was immer Fleiß und Witz durch dieses Werk gewiesen,
Das giebt den reichsten Stoff zu tausend Bücherrissen.

Entfernt von aller Einbildung, daß dieses Produkt unser Eigenthum sey: Es ist die Probe von Thätigkeit, Fleiß und Witz so vieler gelehr-

---

(11) Vorrede zu Baylens Historisch-Critischem Wörterbuch.

lehrten Männer des vorigen, und der Hälfte des jetzt laufenden Jahrhunderts, die fast aller Orten unbenützt dastehen, und nunmehr als ein würdiges Opfer in den Tempel der Themis neuerdings getragen werden.

Es wird zwar bey diesem unschuldigen Unternehmen an Tadlern nicht fehlen: wir sind aber beruhigt, wenn nur vernünftige Männer unsrer gewiß nicht geringen Bearbeitung Gerechtigkeit wiederfahren lassen.

Jede Zurechtweisung ist uns angenehm, und noch mehr Beruhigung verursacht uns eine Deutung zu unsrer mehreren Vervollkommung von Männern, welche wie die Verfasser der allgemeinen Juristischen Bibliothek, oder der teutschen Litteratur-Zeitung in öffentlichen Lehrämtern stehen.

Um andere Recensionen sind wir nicht bekümmert, und lesen auch keine, da es uns eines Theils an Zeit fehlt, andern Theils es der Mühe nicht lohnt, die Nebenstunden einer Lekture zu widmen, die zum allgemeinen Nutzen nichts beyträgt.

Kurz, wir glauben, den mehresten Recensenten und Schnurrschriften-Richtern bey der Intoleranz des jetzigen gelehrten Jahrhunderts

die Ausdrücke eines Popens (12) wiederholen zu können.

„Ihr, die ihr Lob ertheilen und verdienen, „und den edeln Namen eines Richters der „Kunst euch erwerben wollet — erforschet ja „die Stärke eurer eigenen Kraft, wie weit sich „euer Genie, Geschmack und eure Einsicht er„strecke: schifft nicht weiter, als ihr Tiefe habt, „seyd klug, und merkt euch den Punkt, in wel„chem Verstand und Unverstand zusammen„gränzen."

. . . . Ein jeder
Kann sein Gebiet vielleicht geschickt beherrschen,
Wann er an dem sich hält, was er versteht.

Von Gott erbitten wir in unsrer Arbeit den nöthigen Segen, und von unsern geneigten Lesern eine kurze Geduld, in Zuversicht dessen wir mehr, als das bereits Versprochene liefern werden.

Die Verfasser.

I. Von

(12) Versuch über die Kritik.

I.

Von dem Amt der Kreisausschreibenden Fürsten und Kreis-Obristen in Exequirung der Urthelssprüche.

Aus des Herrn von Cocceji Deductionibus consil. & responsor. in caus. illustrium. Tom. II. Deduct. I. p. 1 - 116.

§. 1.

Diese Materie ward als eine der wichtigsten Staatssachen zu Anfange des vorigen Jahrhunderts angesehen. Der Reichs-Hofrath **Mulz** stellte in der bekannten Deduktion *de officio directorum & ducum circularium in executione sententiarum* 1697. den Satz auf, *quod directores, aut duces circulorum ad exequendum sententias non ita præcise adhibendi sint, sed a cæsarea majestate etiam alii commissarii ad hoc negotium constitui possint.* Dieser Satz kam sowohl wegen Kaiserlicher Seits in der Donauwörther Achts-Erklärungssache verfügten Execution, als nachher auch bey der Mecklenburg-Güstrowischen Successionssache neuerdings in

heftige Bewegung; und da die Execution durch einen der Römisch-Katholischen Religion zugethanen Kaiserlichen Kommissarius verrichtet werden wollte, so kam es so weit, daß der Schwedische Obrist-Lieutenant von Klinkenström die Rechte seines Königs, als Kreisausschreibenden Fürsten durch Depossedirung des Kaiserlichen Kommissarius, Grafen von Eck, aus dem Schloß Güstrow schützen wollte.

§. 2.

Stryck, Thomas, als die damals berühmtesten Rechtsgelehrten und Statisten, behaupteten in ihren herausgegebenen Streitschriften den Gegensatz, und Herr von Cocceji trat auch gegen Mulz auf ihre Seite mit einer Deduktion unter dem Titel: **Gründliche Behauptung des Reichs, und der Kreisgerechtigkeit, die Vollziehung der Urthel betreffend.**

Diese ist mit den vorhergehenden Streitschriften dem obangezogenen zweyten Tom der Causarum illustrium eingerückt, und macht nunmehr den ersten Gegenstand aus, den wir zur Betrachtung vorlegen.

§. 3.

Der Hauptsatz des Herrn von Cocceji bestund darinn, daß alle Executionen wider die

die Reichsstände einzig und allein den Kreisen zustehen, und er bestättigt solchen durch folgende Gründe, die wir in Kürze zusammenfassen:

So weit man (schreibt er) zurückdenkt, so ist die höchste Gewalt des Reichs durch den Kaiser und die Reichsglieder, die Stände, zugleich geführt worden, folglich ist sowohl potestas legislatoria, als suprema judiciaria und executiva dem Kaiser und Reich eben auch zugleich zuständig, und gleichwie die höchste Reichsverwaltung allein durch den Kaiser und die Stände ausgeübt worden, so hat es auch mit der Execution in allen Fällen gleiche Bewandtniß, welche einzig und allein den Kreisen zusteht.

§. 4.

Daß die Executionen wider Stände des Reichs allein durch die Kreise vollbracht werden sollen, wird dadurch von Herrn von Cocceji bewiesen, weil in den ältesten Zeiten die Kaiser zu Ausübung der Jurisdiktion des Reichs nach Unterschied der Sachen einige Stände an ihr Hoflager berufen, oder da solches der Sachen Nothdurft nicht erforderte, sich allein damit abgegeben, oder es dem kaiserlichen Hofrichter übertragen haben.

Da sich der Kaiser bey Errichtung des Landfriedens zu Worms im Jahre 1495. mit den Ständen verbunden, die Reichsordnungen, Fried und Recht getreulich zu handhaben und zu exequiren, so ergiebt sich hieraus von selbsten, daß der Kaiser und die Stände die Execution über sich genommen, in dessen Verfolg auch das Reichsregiment, und nachher die Executionsordnung festgesetzt worden.

§. 5.

In dieser sind nun zwey bekannte Fälle enthalten; der erste, wenn der succumbirende Theil unter eine gewisse Obrigkeit gehörig ist, daß alsdann derselben die Execution aufgetragen werde, und der zweyte, soferne der sachfällige Theil ein Reichsstand ist, seine Güter unter dem Reiche hat, oder sonst es an der Obrigkeit, und Macht, oder Willen fehlt, in welchem Falle dann alle Executionen ohne Unterschied einzig und allein den Kreisen anvertraut sind; womit nicht nur die Ordination des jüngsten Reichsabschieds, sondern auch die kaiserliche Wahlkapitulation übereinstimmt, aus welchem die untrügliche Schlußfolge entsteht, daß nur den Kreisständen allein die über Reichsstände gefällte Urtheile zu exequiren zustehe, und der Kaiser auch hievon nicht abgehen könne.

Zu-

Zusätze.

Summaria.

1) Satis terminata est sententia per leges imperii, quod *directoribus & ducibus circulorum competat executio sententiarum ab archidicasteriis imperii latarum.*

2) Id quod Majestati Imperatoriæ non repugnat, quia

3) Imperator in imperio romano germanico *supremus* & *solus* est *judex* & *executor.*

4) Hinc principes circulorum *non proprio*, sed nomine Imperatoris executorum officiis funguntur, adeoque

5) Imperatoris est, in causis arduis, dubiis & extraordinariis, non attento circulorum exequendi jure solitario, ex plenitudine potestatis etiam aliis imperii Principibus executiones demandare.

§. 1.

Die Frage war also hauptsächlich, ob der Kaiser nach befundenen Umständen, auch eines andern Kreisobristen oder ausschreibenden Fürsten die Vollstreckung der Urthel anbefehlen könne? Der Herr Professor

Scheidemantel hat in der neuen Ausgabe des Buderischen Repertoriums des teutschen Staats- und Lehenrechts (Th. I. S. 894-899.) diese wichtige Frage sehr schön beleuchtet. Er behauptet aber gleich Anfangs, daß solche bis jetzt noch unentschieden sey, es wäre dann, daß man von den art. 20. §. 5. der Wahlkapitulation befindlichen Worten sowohl in diesem als anderen Fällen auf eine allgemeine Verordnung schließen wollte.

§. 2.

Man könnte also unsrer Meynung nach aus dieser Behauptung den Schluß ziehen, daß Herr Scheidemantel diese Frage als *pro parte* entschieden, und *pro parte* unentschieden ansehe.

Unentschieden müßte also dieselbe deßhalben seyn, weil entweder die Reichsgesetze dießfalls nicht klar disponirten, oder weil auf die Donauwörthische und Mecklenburgische Executionsart noch keine Entscheidung erfolgt.

Als entschieden wäre sie aber pro parte anzusehen, weil die kaiserliche Wahlkapitulation in der vorbemeldten Stelle schon hierüber disponirt.

§. 3.

§. 3.

Wir glauben allerdings, daß man diese ohne allen Widerspruch wichtige Frage für entschieden annehmen könne, und sollten dieses die ziemlich klar redende Reichsgesetze nicht vollständig bestimmen, so nehmen wir unsre Zuflucht zu der Reichsobservanz, welche den Reichsgesetzen ihre volle Kraft ohnehin bewirket, da sie selbst als ein adoptirtes Reichsgesetz mit jenen in der engsten Verbindung steht, und durch so viele Beyspiele unsrer gegenwärtigen Zeiten erwiesen werden kann.

§. 4.

Warum in vorigen Zeiten diese Frage in eine so heftige Bewegung gesetzt worden, hieran war zum Theil das Mißtrauen verschiedener Reichsstände gegen das Reichsoberhaupt, zum Theil auch die Eifersucht der Schriftsteller, so über diese Sache geschrieben, allerdings schuld. Bey einigen lief auch ein Irrbegriff mit unter, als wenn die platte Behauptung, daß die Executionen gegen Reichsstände durch die Reichskreise geschehen müssen, dem Kaiserlichen Oberstrichterlichen Ansehen nachtheilig wäre; allein, dieses ist irrig, oder man müßte behaupten, alle Reichsgesetze wären gegen das Reichsoberhauptliche Ansehen

sehen anstößig: so wenig aber dieser Satz statt findet, eben so wenig verdient er in jenem Falle eine Rücksicht.

§. 5.

Regiments-Executionsordnungen, öffentliche Friedensschlüsse und andere Gesetze sind von dem Kaiser und Reich festgesetzt worden, und überall hat der Kaiser hiebey als das höchste Reichsoberhaupt in der Reichsverfassungsmäßigen Art concurrirt, folglich da er selbst nach der Grundverfassung des Reichs die Ordnung bestimmt, da er der oberste Richter im Reiche, und auch supremus *executor* allein ist, und die Executionen von den Kreisen nicht jure proprio, sondern nomine Cæsareo geschehen, so kann nicht gesagt werden, daß die in Reichsgesetzen auf die Kreisausschreibende Fürsten verordnete Executionsvollbringung dem Kaiserlichen Ansehen zuwidergehe, besonders, wenn man erwäget, daß die Execution der Kreise nur subsidiaria sive ministerialis sey, und sowohl vis *directiva* als *compulsiva* von dem Kaiser allein abhange.

§. 6.

In thesi ist also die Sache durch die Gesetze gewiß entschieden, und in hypothesi muß frey-

lich

sich der Kaiser, als oberster Richter, darauf sehen, daß, wenn sich Fälle ergeben, in welchen die unter seinem Namen von den Reichsgerichten entschiedene Urtheile von diesem oder jenem Kreise, nicht der Gebühr nach vollzogen, und hiedurch sein Oberstrichterliches Ansehen compromittirt würde, der Vollzug durch eine von ihm, als obersten Richter, abhangende Verfügung bewirket werde.

§. 7.

Wir glauben allerdings, daß, soferne man den Satz herumdrehen sollte, das Ansehen der Reichsstände insgesammt in dem Falle sehr mit heruntergesetzt würde, wenn sie sehen sollten, daß eine von Reichsgerichten Reichsgesetzmäßig entschiedene Sache durch die in Reichsgesetzen bestimmte Executionsmittel nicht könne ad effectum gebracht werden, und auch ihr höchstes Oberhaupt, der Kaiser, außer Stand gesetzt wäre, ex plenitudine majestatis der Sache den erforderlichen Nachdruck zu Erhaltung seiner und des Reiches Ehre geben zu können.

In dieser Frage haben wir also keiner verneinenden und keiner bejahenden Meynung nöthig; denn was auch ein Reichsgesetz nicht klar genug disponirt, das wird in einem andern mehr erläutert.

§. 8.

Es hat nach den in dem Repertorio des Staats- und Lehenrechts angezogenen Stellen seine Richtigkeit, daß die Kreisdirektoren mit den Kreisobristen (wo sie nicht in der Person derselben vereinigt sind) in regula die Execution vollbringen müssen, welches in der C. O. 1555. P. III. lit. 49. paragr. 1. R. A. zu Regensburg, 1567. §. 42. *Instr. Pac. Westphal.* art. XVI. §. 2. ferner in dem Executions-Edikt Ferdinands III. sub dato Wien, 7. Nov. 1648., und dessen anderweitigem Rescript an die Kreisdirectoren sub dato Wien, 2. Mart. 1649. im Nimwegischen Friedens-Executionsreceß vom 11. (21.) Sept. desselben Jahrs, R. A. 1654. §. 86. 160. 162. *Capit.* Leopolds. art. 3. 8. 15. & 37. Joseph. art. 3. 8. 15. & 37. Karl VI. VII. und Franzisci I. art. 1. 2. 12. 15. 16. 17. 19. 20. so ziemlich übereintreffend enthalten ist.

§. 9.

Wir wollen aus den allegirten Stellen nur einiger der vornehmsten etwas ausführlicher Erwähnung thun.

Nach dem jüngsten Reichsabschied von 1654. §. 86. soll „die Execution des Orts Obrigkeit, „oder

„oder da es jemanden, so dem Reich ohne Mittel un=„terworfen, betrift, den ausschreibenden Für=„sten selbigen Kreises aufgetragen, von denen „auch, wie in puncto executionis zu ersehen, „ohnweigerlich vollzogen werden."

Diese Verordnung ist mehr als klar, da sie sogar bestimmt, daß die Execution dem Kreis=ausschreibenden Fürsten desjenigen Kreises, wor=unter der sachfällige Stand gelegen, aufgetragen werden sollte: mit dieser Stelle kommt auch das *Monitum* der altfürstlichen Häuser zur Kapitula=tion von 1741. vollkommen überein, „daß der „regierende Kaiser nicht gestatte, daß Untersu=„chungs=Kommissionen gegen Kurfürsten und „Stände auf andere, als die Kreisausschreibende „Fürsten, oder auch nach Beschaffenheit der Sa=„chen andere des Kreises Fürsten und Stände bey „den Reichsgerichten erkannt werden, sondern da=„hin sehe, daß hierunter der Executionsordnung „nachgelebt werde."

§. 10.

In dem Oßnabrückischen Friedensschluß art. XVI. §. 2. heißt es: „In primis quidem — „injungendo tam directoribus, ausschrei=„benden Fürsten, quam præfectis militiæ

„cir-

„circularis, Kreisobersten, ut ad requisi-
„tionem restituendorum juxta ordinem exe-
„cutionis, & hæc pacta, *restitutionem cujus-*
„*que promoveant*, & perficiant; inseratur
„etiam edictis clausula, ut quia circuli di-
„rectores, ausschreibende Fürsten, aut præ-
„fecti militiæ circularis, Kreisobristen, in
„causa vel restitutione propria, minus ido-
„nei executioni esse censentur, hoc in casu,
„itemque *si directores vel præfectum militiæ*
„*repudiare comissionem contingat, vicini circuli*
„*directores, aut præfecti militiæ circularis*,
„*eodem executionis munere etiam in alios cir-*
„*culos ad restituendorum requisitionem fungi*
„*debeant*.“

§. 11.

Der jüngste Reichsabschied, so wie das Monitum capitulationis de A. 1741. disponiren zwar in dem Punkte, daß nur die Kreisausschreibenden Fürsten desjenigen Kreises exequiren sollen, in welchem der sachfällig-gewordene Reichsstand sich befindet, weit bestimmter, als der kurz erwähnte §. des Instrumenti Pacis; allein, dieser §. setzt den Anstand hernach wiederum besser, als der Reichsabschied auseinander, wie es soll gehal-

gehalten werden, wenn ein wichtiges Bedenken vorwaltet, dem betreffenden Reichskreise zu überlassen.

§. 12.

Immittelst kommt dem Instrumento Pacis gleich wieder ein anders Reichsgesetz, nämlich die neueste Kaiserliche Wahlkapitulation, zu Hülfe, in welcher der Kaiser

Art. XII. §. 2.

versprochen hat, daß er den **Kreisausschreibenden Fürsten, und, wenn es die Nothdurft erfordert, den andern Kreisämtern die wirkliche Hand biethen wolle.**

§. 13.

Wenn man nun sagen wollte, es wäre unentschieden, daß der Kaiser verbunden sey, den Hülfe bedürfenden Reichskreisen beyzustehen, weil die Art, wie er hülfliche Hände biethen soll, nicht in den Reichsgesetzen bestimmt, so wäre man eben so irrig daran, als wenn man für einen noch unentschiedenen Fall ansehen würde, daß den Reichskreisen nicht die Befugniß, gegen ihre Mitstände im Erforderungsfalle nomine Cæsaris & Imperii die zur Frage stehende Urtheile zu vollziehen, zustehe.

§. 14.

Daß das Reich in den Reichsgesetzen, insonderheit in der Kapitulation sich mit dem Kaiser über den Punkt der Hülfleistungsart nicht verstanden, das geschah theils aus Verehrung, um dem Reichsoberhaupt nicht die Weise seines Benehmens vorzuschreiben, anderer Seits konnte es nicht wohl geschehen, indem man die Fälle der eigentlichen Hülfsbedürfniß nicht vorsehen konnte.

§. 15.

Der Kaiser ist also in thesi gebunden zu helfen, wie die Kreise aus der teutschen nomothesi berechtiget sind, die Executionen gegen die betreffende Mitstände ihres Kreises zu erledigen.

§. 16.

Die Ausnahme von der Regel aber in gewissen Hypothesen ist nicht bestimmt, wie sich der Kaiser zu benehmen habe, wenn die betreffende Kreisausschreibende Fürsten aus besonderen persönlichen Rücksichten die Execution gegen ihren Mitstand nicht übernehmen wollen, und dem Reichsrichterlichen Ansehen hiedurch, so wie der potestati judiciariæ & executrici Imperatoris zu nahe tretten; das sind eben diejenigen

Fälle,

Fälle, die das Reichsoberhaupt allein ex plenitudine potestatis zu bestimmen hat.

§. 17.

So lange die Kreise mächtig genug sind, die Execution zu vollbringen, so ist der Fall in Reichsgesetzen klar entschieden, daß der Kaiser, wie er sich auch selbst Reichsgesetzmäßig verbunden hat, denselben an ihrem Rechte keinen Eintrag oder Hinderniß thun, oder solches einem dritten Kreise überschieben könne.

§. 18.

Tritt aber der Fall ein, daß der Kaiser die Schwierigkeiten, so sich bey ein und andern Kreisämtern ergeben, und von wichtigen Folgen seyn möchten, zum voraus einsehen kann, und zugleich als oberster Reichsrichter ermäßiget, daß seine Oberstrichterliche Hülfe allein den Ausschlag geben müsse, so wird die Behauptung, daß der Kaiser an die Kreisausschreibende Fürsten der Execution halber gebunden sey, allerdings der Vernunft zuwider laufen.

§. 19.

Seit dem Anfange des XVII. Jahrhunderts, als in welchem obige Streitfrage allerdings aufgeworfen worden, hat sich Teutschland in seiner

innerlichen Verfassung vorzüglich durch die angewachsene Macht einiger Reichsstände dermaßen verändert, daß die Executionsbestimmung auf mindermächtige Stände, als derjenige zu exequiren-seyn-sollende ist, fast als eine Chimäre erscheint.

§. 20.

Wir wollen den Fall setzen, daß der König von Preußen, als Kurfürst von Brandenburg, mit einer Reichs-Execution belegt werden sollte, wie viele Reichskreise müßten nun nach der Executionsordnung zusammenstehen, und wenn eine mächtige Executions-Armee von allen Reichskreisen in das Brandenburgische einrücken würde, welches nach den besonderen Kathegorien, Verhältnissen und Bündnissen, in denen viele teutsche Reichsstände mit dem Hause Brandenburg stehen, schon gar nicht möglich erscheinet; was würde solche gegen einen so mächtigen Herrn ausrichten, der dem größten Theile von Europa mit seiner mehr durch Klugheit, als Kräfte der Streitenden zusammengesetzten Macht in einem siebenjährigen Kriege das Gleichgewicht gehalten?

Stellen wir uns aber den bedürfenden Executionsfall auf einen weit mindermächtigen Stand, als Preußen, Hannover und etwa

Schweden vor, würde nicht da schon das Wort Reichs-Execution in dem Tone eines Reichs-Kriegs für Teutschlands Patrioten schreckbar werden?

Dieses sind nun die Hypothesen, in welchen sich das Reichs-Oberhaupt über die Reichsverfassung hinwegsetzen, und öfters mit schleunig provisorischen Vorkehrungen ein ausbrechendes Feuer dämmen muß.

§. 21.

Deßwegen bleibt der Satz in thesi richtig und entschieden, daß nach den Reichsgesetzen und der Reichsobservanz zwar der Kaiser die Reichskreise nicht umgehen, wohl aber in hypothesi eben durch die Reichsgesetze nicht eingeschränkt sey, sich an die Kreisämter bey zum voraus ersichtlichen Schwierigkeiten zu binden, und besonders wo der Fall eintretten würde, daß die potestas judiciaria durch nicht ergiebige Executionsmittel vereitelt, und das Oberstrichterliche Ansehen hiedurch beleidigt und heruntergesetzt wäre.

§. 22.

Die Evangelischen Stände haben dießfalls ein Erkenntniß im Jahre 1576. uno ore abgegeben, die unsre Meynung ziemlich beståttiget:

 „Euer

„Euer Kaiserliche Majestät (heißt es) als „das oberste Haupt und Handhaber aller Ordnung und Gesetze, auch Beschützer und Beschirmer der Bedrängten, haben dießfalls vollkommene Macht und Gewalt zu Verhütung größern Unraths und besorgten Weiterung im heil. Reiche, ihr Kaiserliches Amt zu interponiren," wie bey Lehmann in der Reichshandlung vom Religionsfrieden

Part. I. p. 300.

noch dergleichen Erklärungen zu finden sind.

§. 23.

Der abgelebte Herr Staats-Rath Moser hat zwar auch in seiner Einleitung zum Reichs-Hofraths-Prozeß

Th. II. S. 343 — 817.

diese Materie sehr weitwendig untersucht, und alle die Meynungen derjenigen Rechtslehrer und Statisten angeführt, welche die Sentenz pro Imperatore & pro circulis affirmative & negative defendirt: es blieb aber demnach die Hauptfrage zu unserm Genügen nicht beantwortet.

§. 24.

In diesem Betrachte leisten die einzelne Abhandlungen eines Hofmanns de legitimo sententias exequendi modo. Argent. 1749. so wie eines Breglers de executione in immedia-

diatos non pro lubitu archidicasteriorum sed principibus circuli proprii deferendo. Bambergæ 1755. als auch die bekannte *themis executrix*, oder Abhandlung von der Rechtskraft der Urtheile höchster Reichsgerichte, und deren stracken Vollziehung. 1766. 8. keinen Dienst zu praktischer Entwicklung dieser wichtigen Frage; am nächsten scheint aber Riffel in den Mängeln der Reichs-Executionen der Sache gekommen zu seyn.

§. 25.

Die Theorie dieser Materie hat der Freyherr von Cramer in seinen *Opusculis*

Tom. II. n. 14. p. 320 - 349.
Tom. IV. p. 350 - 366.

dann auch in den Wezlarischen Nebenstunden

Th. II. S. 110-122. Th. 37. S. 23-32.
Th. 62. S. 1 - 12.

fast ganz erschöpft; allein, die hierinnfalls berührte Executionsart betrifft eigentlich die Frage nicht, zu der uns die Abhandlung des Herrn von Cocceji Anlaß gegeben.

§. 26.

Die Reichsgesetze scheinen uns in dem Punkte der Reichs-Executionen für die Befugniß der Reichskreise so klar bestimmt zu seyn, daß in

thesi kein Zweifel mehr übrig seyn kann; wir glauben aber auch in hypothesi, daß der Kaiser ex plenitudine potestatis & imperatoriæ majestatis noch weit mehr befugt sey, in bedenklichen Fällen, als *supremus executor legum*, durchzugreifen, und können dieser unsrer Meynung kein größers Gewicht geben, als mit der Erklärung eines großen Kurfürsten von der Pfalz, da er den Kaiser *pro supremo imperii judice*, *legislatore & executore* selbst anerkennet,

Staats-Kanzley Tom. 38. p. 238.

und deßwegen haben auch die Schriftsteller des vorigen Jahrhunderts angestoßen, daß sie zum Abbruch des allerhöchsten Kaiserlichen alleinigen Executions-Rechts den Kreisen gleichsam ein **mittheilhabendes** Befugniß eingeräumt.

II.

Von unstatthafter Lehenherrlicher Revocation eines Feudi cum consensu feudali alienati.

Aus Baron von Lynckers Consil. & Responsorum Tom. I. respons. IV. p. 44-49.

Summaria.

1. Jus agnatorum domino in feudo non competit.

Revo-

2. Revocare non potest feudum dominus consensu suo alienatum.
3. Neque impugnare venditionem potest dominus, si iniqua fuerit.
4. Multo minus uti jure retractus.

§. 1.

Georgen von Burkersdorf Rittergut Eisenfeld war schon von länger her mit der Execution wegen vielen Schulden belegt, und mußte aus Mangel der Zahlungsmittel auf Landes- und Lehenherrlichen Befehl subhastirt werden. Jakob von Kühnen zu Salbach brachte es den damaligen Vermuthungen nach um sehr geringen Pauschkauf von 5000 fl. an sich, und wurde nach dem Kaufe von dem Lehenherrn, der von dieser verdächtigen Unterhandlung nichts gewußt, ordentlich belehnt, wiewohl des Debitors nächster Agnat und Mitbelehnter, Friederich von Burkersdorf, eifrig protestirt und intervenirt; weil er aber mit solcher Intervention dazumal und bey Lebzeiten seines Vetters, Georgen von Burkersdorf, abgewiesen worden, hat er nach dessen Tode, da die Succession auf ihn gekommen, und er in quantum de jure, unbeschadet des jetzigen Besitzers, Johannes Kühnen Rechtens, die Be-

lehnung empfangen, ordinariam revocatoriam feudi angestellt, welche Aktion nach ihm dessen einziger Sohn, Albrecht Christoph von Burkersdorf continuirt, der zuvor die Lehen gleichfalls an diesem Gute Eisenfeld gehörigermaßen gesucht, und auf obige Weise, wie sein Vater, erhalten hat. Nach vollführtem Beweise und Gegenbeweise hatte er alle Hoffnung zu einem beyfälligen Urthel; er starb aber auch noch vor desselben Erfolge ohne Leibeserben.

§. 2.

Es entstunden dahero folgende zwey Hauptfragen:

I. „Ob der Lehenherr wider den Be„sitzer und beklagten Johann von Kühnen „die *revocatoriam feudi* fortsetzen könne?

II. „Ob nicht der Lehenherr, wenn in „dem Kaufe ein *dolus* sich bey der Untersu„chung offenbare, das Lehen zu vindici„ren berechtiget sey?

§. 3.

Die Jenaische Juristen-Fakultät entschied die erste Frage negative, weil es eine in Lehenrechten ausgemachte Sache ist, daß der Lehenherr nicht

nicht jure successionis, sondern nur proprio consolidationis das zur Frage stehende Lehen an sich ziehen könnte, wenn es seinen Besitzer nicht an Kühnen hätte: wie der Lehenherr auch die Schulden nicht als successor feudi, sondern wegen dem ertheilten Lehenherrlichen Consens zu bezahlen hätte. Da aber der Lehenherr den Käufer Kühnen einmal mit dem Gute Eisenfeld belehnt, und vermöge des ausgestellten Veräußerungs-Consensbriefs belehnen müssen, so ist nach der Investitur das Lehen ratione domini nicht mehr ex jure pristino sed ex nova concessione zu betrachten. Etenim domino in alienationem consentiente, ut utile dominium transeat in emptorem, novum exinde fit feudum. *Rosenthal* c. 19. de feud. concl. 18. n. 9.

§. 4.

In der zweyten Frage, ob nicht der Lehenherr, wenn in dem Kaufe ein dolus sich bey der Untersuchung offenbare, das Lehen zu vindiciren berechtiget sey, giengen Jenenses ebenfalls ad negativam. Es ist einmal in den Lehenrechten entschieden, daß der Lehenherr, welcher in die Veräußerung consentirt, dasselbe nicht revociren kann, siquidem nemo contra suum factum venire potest.

I. feud. 13. c. 1. *II. feud.* 35. n. 1. §. similiter.

§. 5.

Hat der Verkäufer mit Kühnen einen unstatthaften Kauf gegen sein eigenes Interesse abgeschlossen, so geht dieses den Lehenherrn nicht an, quocunque pretio der Kauf abgeschlossen worden, cum illi jus dominii directi illæsum maneat, nec ejus aliter, quam respectu novi Vasalli, intersit, quam semel probaverit, de jure tertii, venditoris videlicet, agere non potest.

Rosenthal cap. IX. Concl. 70. n. 8.

§. 6.

An dem Lehengute Eisenfeld ward nur das dominium utile veräußert, welches der dominus directus in dem Subhastionsfalle einem jeden gönnen mußte. Ueberhaupt kann sich der Lehenherr des juris protimiseos oder retractus feudi cum consensu alienati nicht gebrauchen, quia per consensum suum in alienationem, accedente comprimis investitura emptoris, renunciasse omni juri suo, salvo unice dominio directo, censetur.

Modest. Pist. Vol. I. Consil. 64. n. 3.
Carpzov. V. responsor. 39. n. 7.

§. 7.

§. 7.

Zudem ist auch der dolus nicht einmal causa revocationis feudi, im Falle es erwiesen wäre, daß Kühnen das Lehengut um einen zu geringen Preis an sich gebracht, da der Venditor eigentlich die zu erweisende Hintergehung sich zu Nutzen zu machen hätte.

Zusätze.

Summaria.

1) Qualitates causarum civilium & feudalium sedulo examinentur.

2) Causa civilis a feudali separetur, ne exoriatur conflictus principiorum utriusque juris.

3) Ad dominium feudi, dato ad alienandum consensu, non pertinet cognitio de controversiis ratione venditionis postea enatis.

4) Ejusmodi lites de contractu mere civili, etiam *jure communi non feudali* dirimuntur.

§. 1.

Wenn wir in Sachen des Lehenherren contra Kühnen unsre Meynung hätten zu geben gehabt, so würden wir die Sache aus einem ganz andern Ge-

Gesichtspunkte betrachtet haben, unerachtet wir in Hinsicht des Entscheids selbst respondentibus beyfallen.

§. 2.

Es war eine exceptio qualitatis causæ verborgen. Die Frage entstund über einen wucherlichen Civil-Kontrakt, folglich war es ein objectum civile, und keineswegs feudale. Der Kontrakt möchte also noch so fehlerhaft und an sich nichtig gewesen seyn, so geht er in keinem Betracht den Lehnherrn, weder einer Erkenntniß halber an, noch weniger daß er hieraus durch die Revocation des Lehens Nutzen zu ziehen berechtiget wäre.

§. 3.

Das Jus revocandi feudum gestehen die Lehengesetze nur einem Agnato ex pacto primævo zu; dieses erlöscht auch mit Abgang der Agnaten; folglich kann der Lehenherr weder das Lehen revociren, am wenigsten aber in locum agnatorum, ubi jura eorum exspirarunt, succediren; siquidem finita generatione vasalli unum & solidum coalescit dominium, nec fieri potest, ut dominus in re sua dominium directum, & utile simul obtineat, veluti nec usus fructus (cui hactenus feudum

juxta *Conſ. Argent.* Vol. I. Conſ. 93.
12. 2. ſeq.)

ſimile eſt, una cum proprietate ad dominum rei eſſe poteſt.

§. 4.

So wenig alſo der Lehenherr in jura agnatorum ſuccediren kann, ſo wenig kann derſelbe ex cauſa civili in dem uſufructu eines neuerdings belehnten Vaſallen ſub quocunque prætextu ſein Heil ſuchen. Würde man bürgerliche Mängel als Lehensfehler ſogleich zu rügen berechtiget ſeyn, ſo dürſte der größte Theil von Vaſallen ihre Güter mit dem Rücken anſehen.

§. 5.

Der Freyherr von Cramer hat in obſervationibus juris univerſi

Tom. I. pag. 19.

ſehr einleuchtend die ſeparationem cauſarum gezeigt, auf welche die höchſte Reichsgerichte genau Rückſicht nehmen. Er ſchreibt: Ita quoque in genere cauſa, in qua de *re* vel *facto feudali non agitur*, civilis eſt —

§. 6.

Wann wir auch zugeben, wiewohl es weder in facto erhoben, noch von dem Venditore eingeklagt worden, daß Kühnen durch einen wucher-

cherlichen Kauf das Gut Eisenfeld an sich gebracht, so kann der Landes- und Gerichtsherr deficiente actore ihn nicht zur Verantwortung ziehen, und den Lehenherrn geht es gar nicht an, weil der etwaig-vortheilhafte Kauf causa merè civilis ist.

§. 7.

Mencken hat es in einer stattlichen Dissertation *de residuo pretii ex feudo ob debita feudalia sub hasta vendito. Witteb.* 1738. gezeigt, daß, wenn in distributione des aus dem Lehengut per subhastationem erlösten Kaufschillings noch einiges Geld wegen einem mit den Gläubigern getroffenen Vergleich übrig bleibe, solches als kein Lehensgeld anzusehen sey, und der Lehensherr hierauf keinen Anspruch habe, sondern es den Creditoribus zu statten komme, quippe falsissimum esse, quod prætendens sive accipiens pecuniam transactionis nomine, illam ex feudo sive prætendat sive accipiat, cum per venditionem consensu domini factam subhastationemque objectum feudale plenarie cesset.

§. 8.

Will der Lehenherr ex delicto auf das Lehen einen Anspruch machen, so muß man untersuchen,

chen, ob es ein delictum feudale oder civile sey. Ein Schleichkauf geht aber gewiß den Lehenherrn nichts an, wenn er einmal dem Vasallen den Verkaufs-Consens ertheilt hat. Gleichwie dem Lehenherrn auch andere Vergehen nicht vortheilhaft seyn mögen, so civiliter abgethan werden, wovon die Fälle Schwarz in seiner Dissertation *de felonia Vasalli ex causa adulterii & stupri.* Lipſ. 1731. sehr gut auseinander gesetzt hat; so kann er auch bey einem wucherlichen Civil-Kaufkontrakt sich keiner Lehensbestrafung anmaßen, ut cur factum venditor allegare ipse tanquam turpe non potuerit, multo minus tertius, seu dominus, ubi ipse Vasallus jure suo non uteretur, pro ipso admitti possunt.

Rosenthal de Feud. concl. 70. n. 8.

§. 9.

Estor in seiner Nachricht, wie ehedem der Lehenherrliche Consens, besonders in Hessen, bey Veräußerung eines Lehens ertheilt worden, welche in Zeperninks Sammlungen vom Lehenrecht

II. Th. S. 54-60.

vorkömmt, bemerkt, daß die Lehenherren mit gutem Grunde ohne ihre vorherige Consens-Ertheilung keiner Lehensveräußerung zum Präjudiz ih-

rer Nachkommenschaft Statt geben. Allein, wir bemerken hiebey, daß es den Lehenherren bey Veräußerungs-Consensen öfters mehr um die beträchtliche Consenstaxe, als um die Rechte ihrer Nachkommenschaft zu thun sey.

Da nun aller Orten derley Consensgelder eingeführt sind, wodurch sich der Verkäufer von dem Lehenherrn in Betref der Lehensnutzungen losmacht, so geht es den Lehenherrn auch in der Folge nicht an, wie der Käufer und Verkäufer mit einander eins werden, da durch die Consens-Ertheilung der Verkauf allererst facto secundario vorgeht, und die Eigenschaft der Allodialität, folglich einer Civil-causæ, annimmt.

§. 10.

Wir haben ganz neue Fälle vor uns liegen, in denen das Kaiserliche Reichs-Kammergericht die bürgerliche Eigenschaft der Sache von der Lehensverfänglichkeit sehr weislich judicando getrennet hat.

III. Von

III.

Von dem Foro in Ehescheidungs-Sachen Reichsunmittelbarer Personen diversæ religionis.

Aus des Baron vou Lynkers Consil. & responsorum Tom. I. respons. XIV. p. 158 - 162.

§. 1.

Ein ungenannter unmittelbarer Reichs-Cavalier in Schwaben, Evangelisch-Lutherischer Religion, ward von seinem reformirten Vormund beredet, ein katholisches adeliches Frauenzimmer zu ehelichen, mit welcher er mehrere Kinder erzeugte.

§. 2.

Die Gemahlinn fieng theils aus Religionshaß, theils aus andern Ursachen an, gegen ihren Ehegatten eine gänzliche Abneigung zu zeigen, ihm die eheliche Pflicht sechs Jahre lang zu versagen, dann auch selbst nach dem Leben zu streben, und ihn endlich gar zu verlassen. Wir umgehen die außerordentlich weitwendige Erzählung, wie sie in dem responso vorkömmt, da die Hauptumstände bereits in Kürze vorgetragen sind.

§. 3.

Der verlassene Ehegemahl wünschte sich wiederum zu verheurathen, und wußte nicht durch eine rechtsbeständige Art die Ehescheidung nachzusuchen.

Die Jurisdictio cameræ imperialis fand er nicht begründet, und dem Kaiserlichen Reichs-Hofrath wollte er sich wegen einem vorgeblichen Mißtrauen auf die Principia der Herren Katholiken nicht anvertrauen. Gleiche Bedenklichkeit stellte sich in Ansehung seines Ritterschaftlichen Ortsvorstands dar.

§. 4.

Dieses bewog ihn bey dem Ministerium der Reichsstadt Ulm ein responsum einzuholen; solches fiel zwar ad affirmativam aus, jedoch ward er in demselben ad tentandam reconciliationem & judicem competentem verwiesen.

§. 5.

Hiedurch war nun nicht geholfen. Er ließ sich nachmals von einer und der andern theologischen, und insonderheit von der Jenaischen juristischen Fakultät über folgende drey Fragen responsa stellen:

1. Ob

1mo.

Ob er pro re nata von seiner Gemahlinn zu scheiden sey, sodann

2do.

Ob er sich in Mangel eines Entscheidungs-*Fori* und gesetzlicher Entscheidung der Sache wiederum verheurathen könne, und endlich

3tio.

Ob sich seine Gemahlinn desjenigen, was ihr in Kraft ihrer mit einander habenden Ehe-Pakten *ex bonis mariti* gebühre, verlustig gemacht habe, wiewohl er sich nicht abgeneigt erkläret, ihr und ihren drey Töchtern die Unterhaltungsmittel zu verschaffen.

§. 6.

Die erste Frage

Fiel affirmative, ohne einige Ausführung, ex capite denegati debiti conjugalis & subsecutæ malitiosæ desertionis, auf die ganz ungezweifelte Ehescheidung aus.

§. 7.

Die zweyte Frage,

Ob der ad divortium schreitende Ehegatte sich wiederum verheurathen könne, schien von

größerer Bedenklichkeit zu seyn, weil das Forum nicht bestimmt werden konnte, vor welchem die Ehescheidung sollte vorgenommen werden.

Beyde personæ immediatæ (hieß es) sind zwar der kaiserlichen Jurisdiktion unmittelbar unterworfen, und nach den principiis protestantium ist die jurisdictio cæsarea (utpote plena) auch in causis matrimonialibus Evangelicorum gegründet, hingegen macht die Hypothese in Ansehung der Personen diversæ religionis den Anstand, daß uxor catholica in causa matrimoniali & conscientiæ keine andere dann die bischöfliche Jurisdiktion erkennet. Der Ritter Canton kann sich eben keiner geistlichen Jurisdiktion unterziehen, wie es auch nach den principiis Catholicorum nicht möglich ist, daß die katholische Gemahlinn sich coram Consistorio ihres Ehegemahls, oder coram arbitris. A. C. verfänglich einlassen kann, folglich, da Personen, die keiner Gerichtsbarkeit unterworfen, sich der nöthigen Versicherung ihrer Vernunft und eigenen Gewissens bedienen müssen, so kann sich der verlassene Ehegatte (aus diesem alleinigen Betracht) von dem Bande der Ehe losmachen, und anderwärts christlich verheurathen.

§. 8.

§. 8.

Die dritte Frage

Erhält nach den bey Beantwortung der ersten zur Grundlage genommenen Sätzen ob denegatum debitum conjugale, ſtratas inſidias vitæ ac virilitati, wie auch ob malitioſam deſertionem ihre Erledigung dahin, daß ſeine Gemahlinn ſich der ihr Kraft pactorum dotalium beſtimmten Gebühr verluſtig gemacht habe.

So ward den 26 Nov. 1694. zu Jena über dieſen Rechtsfall abgeſtimmt.

Zuſätze.

Summaria.

1) In cauſis matrimonialibus perſonarum immediatarum diverſæ religionis ſupremorum imperii archidicaſteriorum jurisdictio non eſt fundata.

2) Præſertim in cauſa, ubi quæſtio de ſubſtantialibus matrimonii agitur.

3) Non autem, quando punctus matrimonii non principalis, ſed tantum acceſſorius ſeu incidens eſt.

4) Causæ matrimoniales personarum immediatarum diversæ religionis coram consistoriis mixtæ pariter religionis ventilentur.

5) Salvis tamen juribus quoad effectus in casu divortii, utriusque religionis dogmata pro basi teneantur.

6) Renuente una parte arbitris causam suam submittere, altera brachium seculare imprimis archidicasteria pro compulsorialibus non sine fundamento & effectu implorare poterit.

7) Causa matrimonialis coram consistorio mixtæ religionis competenter discussa, rite per judicem secularem quemcunque competentem executioni dari potest.

§. 1.

Wir mögen uns leicht vorstellen, daß, wenn die Jenaische Juristen-Fakultät heutzutage über diesen Fall respondiren sollte, der Entscheid nicht in dieser Art ausfallen dürfte: wenigstens weiß man seit 90 Jahren die Grundsätze in causis matrimonialibus personarum immediatarum mixtæ religionis sowohl in puncto fori, als quoad effectus canonicos & civiles besser auseinander zu setzen.

Wir

Wir könnten uns nicht bereden lassen, in der Art, wie die Jenaische Fakultät in der Sache durchgegriffen, nur einer einzigen Auflösung dieser drey Fragen beyzustimmen.

§. 2.

Das Ulmische Kirchenministerium hat unserer Einsicht nach die Sache aus dem wahren Gesichtspunkte gefaßt; die Umstände des Rathserholenden wurden zwar auf den Fall, daß seine einseitig angebrachte narrata in Wahrheit gegründet, als qualificirt zur Ehescheidung angesehen, jedoch derselbe nicht nur ad reconciliationem, sondern auch ad judicem competentem verwiesen.

Hieraus ist abzunehmen, wie das Ministerium Ulmense gar wohl erkannt, daß er als ein immediater Reichs-Kavalier Aug. Conf., und auch seine Ehegattinn, katholischer Religion, somit beede, quamvis diversæ religionis, in dieser Ehescheidungssache einem competenten Richter unterworfen seyn müßten; dann sonst wäre ein Reichs-Kavalier als solutus legibus dießfalls anzusehen, wo es doch keine Reichsfürsten im wahren Verstande sind.

Man hat Beyspiele, daß Ehescheidungen in den größten fürstlichen Häusern coram competente ordentlich entschieden worden; und was soll dann die richterliche Competenz bey einem Reichs-Kavalier unmöglich machen? Freylich kann man große Herren nicht zwingen, wenn sie sich in Ehesachen nach den Grundsätzen und Gebräuchen derjenigen Religion, so sie öffentlich bekennen, nicht bequemen wollen; allein, das macht noch keine Regel für alle andere, weil nicht alles, was geschieht, eben Rechtens ist.

§. 3.

Die H. H. Jenenses ließen sich von den nudis assertis des Rathserholenden einnehmen, und vergaßen gänzlich darauf, denselben nach der vorgelegenen Anleitung des Ministerii Ulmensis ad forum competens zu verweisen. Ein Responsum Jurisconsultorum kann die Kraft eines vollen Arbitrii compromissarii noch lange nicht haben, weil bey einem rechtsbeständigen arbitrarischen Ausspruche die Sache beeder Theile nothwendig muß untersucht werden. Es kann sich wohl ein Theil Raths erholen, hieraus folgt aber noch nicht, daß er hiedurch, wenn solcher für ihn günstig ist, jura tertii über den Haufen werfen könne.

§. 4.

§. 4.

In dieser Ehescheidungs-Sache kam es nun vorzüglich auf die Bestimmung des Fori an, dem die streitende Theile unterworfen seyn könnten.

Reichs-Ritterschäftliche Kavaliers erkennen bekanntermasen unmittelbar und in allen Fällen den Kaiser als ihren obersten Richter; die Ortsvorstände üben daher über ihre Mitglieder bloß allein ex commissione cæsarea die Gerichtsbarkeit aus.

§. 5.

Es fragt sich nun, hätte der Rathserholende, der eigentlich Kläger ist, unmittelbar an den Kaiser oder die Reichsgerichte, oder an seinen Ritter-Canton recurriren sollen? — Keiner von diesen Wegen ist der wahre.

Die Ehescheidungs-Sache bey immediaten Personen diversæ religionis ist ein Fall, der nicht für den weltlichen Richter, sondern als ein Casus conscientiæ für die geistliche Gerichte gehört; hierinn ist weder jurisdictio Cæsaris seu Archidicasteriorum, und eben so wenig eines Ritter-Cantons fundirt.

§. 6.

Der gelehrte Estor in seiner Dissertation *de divortio præsertim personarum diversæ religio-*

ligionis illustrium in Germania. Marburgi 1737. bemerkt hierüber

Cap. VI. §. 46.

„quod ad imperii ordines nobilesque imperii attinet, evangelici sive maritus sive uxor fuerit, nullius hi subsunt jurisdictioni, quod ad conjugalia attinet.

§. 7.

Die kaiserliche Reichs-Kammergerichtsordnung

P. II. tit. I. §. 4.

verordnet dießfalls klar: „Man will auch Kammerrichteren und Beysitzern hiemit befohlen haben, Ehesachen, oder auch andere, so an unser Kammergericht nicht gehörig, keineswegs anzunehmen.

Die Protestanten sind hievon nicht ausgenommen, wo nämlich von dem Wesen der Ehe, oder nur von einem geistlichen Umstande, nicht aber von einem bloßen Facto die Rede ist, oder es eine unheilbare Nichtigkeit betrifft.

§. 8.

Desgleichen disponirt der Visitationsabschied de 8. Dec. 1570.

§. 7.

klar: „Wenn auch vorgekommen, daß Ehesa-

„chen

„chen am Kammergericht angenommmen werden, „da doch in solchen Fällen des Kammergerichts „Jurisdiktion nicht fundirt; als will man C. R. „und P. hiemit befohlen haben, solche, oder auch „andere Sachen, so dahin nicht gehörig, keines„wegs anzunehmen."

§. 9.

Daß der Kaiserliche Reichs-Hofrath eben so wenig in Ehescheidungssachen erkennen möge, beweiset der Freyherr von Cramer in Obſervat. juris univerſi

Tom. IV. p. 202.

da er schreibt: Nec ii calculum merentur, qui negotium mere civile eſſe docent, Cæſaremque pro judice competente in cauſis matrimonialibus Evangelicorum indiſtinčte habent.

§. 10.

Zum Beyspiel mag dießfalls dienen, was auch der Reichs-Hofrath in cauſa Baumännin contra Schubhart wiederholtermalen erkennet:

Lunæ 23. April 1742.

Baumännin contra Schubhard &c. appelationis puncto prætenſi matrimonii:

1) „Wird die von Appellantinn bey Kaiserl. „Reichs-Hofrath den 29. Apr. 1740. in hac „cauſa

„causa matrimoniali introducirte Appellation „gestalten Umständen nach, nach reifer Ueberle= „gung pro frivola & deserta erkannt.

2) „Hocque notificetur judici, a quo „per rescriptum, um die nunmehro in dieser „Sache in rem judicatam erwachsene Sentenz „zur Execution zu bringen.

Martis 10. *9br.* 1744.

„*in eadem.* Lassen es Ihro Kaiserl. Majestät „bey dem unterm 23. Apr. 1742. ergangenen ge= „rechtesten Concluso processuum appellatio- „nis denegatorio lediglich bewenden, und wird „Supplicantinn ein vor allemal von hier ab, und „dahin ernstlich angewiesen, bey Vermeidung „willkührlicher Strafe Ihro Kaiserl. Majestät „nicht ferner zu behelligen.

§. 11.

Man könnte einwenden, daß in diesem Falle die Frage nicht von personis immediatis gewe= sen; allein, da macht der respectus personarum nichts zur Sache. — Der Freyherr von Cra= mer bewährt solches

l. c. p. 106.

in einer andern Stelle: Jurisdictio supremo- rum imperii tribunalium in causis matrimo- nialibus fundata est, in quibus punctus ma- tri-

trimonii *non principalis* sed *accessorius* seu *incidens* est, und dieser Satz kann für eine Generalregel gelten.

§. 12.

Wann mithin die Reichsgerichte nicht in Sachen Richter seyn können, so ist auch die Jurisdiktion der Reichs-Ritterschaftlichen Ortsvorstände nicht fundirt. Suspensa est (schreibt Herr Estor l. c. §. 46.) hic Pontificis romani & Episcoporum catholicorum jurisdictio, cessat ibi quoque supremorum imperii tribunalium, commissionis, ut vocant, imperatoriæ, austregarumque cognitio, prout docuit August. *Hellfeld* Part. III. *jurisprudentiæ heroicæ.* Allein, hiebey müssen wir erinnern, daß, wenn die Jurisdictio ecclesiastica auch nicht suspendirt wäre, dennoch die Reichsgerichtliche und weltliche Jurisdiktion in casibus conscientiæ niemals fundirt seyn könnte.

§. 13.

Es fragt sich hiemit: „Wer dann eigentlich *in causis matrimonialibus*, wo es *de dissolutione vinculi matrimonii*, und noch nicht „*de effectibus ejusdem civilibus* zu thun ist,

„bey

„bey *personis immediatis diversæ religionis* „zu erkennen habe?“ — Und wir bestimmen unsre Antwort positive, — daß niemand, dann die *Consistoria utriusque religionis* hierinnfalls die competirende Richter seyen.

§. 14.

Wenn beyde ad divortium schreitende Reichs-unmittelbare Parthenen der Evangelisch-Lutherischen Religion zugethan sind, ist die richterliche Competenz schon entschieden. — Evangelici namque ordines regni, bemerket Herr Estor

l. c. §. 47.

weiters: atque nobiles imperii, qui proxime Cæsari parent, vulgo immediati, duabus viis incedere possunt, vel subjiciendo *jurisdictioni sui senatus*, vulgo *consistorii*, vel *statuendo arbitros*. —

§. 15.

Bey Personen diversæ religionis verhält sich aber die Sache ganz anders: Ubi vero, fährt Herr Estor

l. c. §. 48.

fort, diversa sacra præsiteantur conjuges illustres, atque maritus A. C. additus, uxor vero potificia sacra colat, arbitri sumti vel

dati

dati quemque *secundum suæ religionis dogmata judicent.*

Hier ist also der competente Richter klar bestimmt: jeder Theil muß nach den Grundsätzen seiner Religion per arbitros utriusque religionis behandelt werden.

Wenn der Ehegatte ein Katholik, seine Gemahlinn aber der Augsburgischen Confession zugethan ist, gehört er in Ehesachen zwar unter die Jurisdiktion seines Bischofs, für sie aber ist der Bischof nicht judex competens. — Begehrt uxor illustris A. C. Schiedsrichtere Aug. Conf., so machen diese mit den bischöflichen Richtern ein Judicium mixtum aus.

Fällt nach der Untersuchung dieses Judicii mixti die Culpa auf den Gemahl, so wird die Ehescheidung seiner Seits secundum dogmata Evangelicorum erkannt. Erweiset aber maritus, daß die Schuld auf seine Ehegattin allein falle, so bestimmt der Bischof secundum dogmata religionis romano-catholicæ die Ehescheidung, jedoch mit Vorbehalt der jurium uxoris. Das Ehescheidungs-Urthel zieht sonach jene Wirkungen nach sich, welche secundum dogmata utriusque religionis in der Ehescheidung

dung statt finden, z. B. die Wiederverehligung bey dem Theil A. C. u. d. gl.

§. 16.

Nun stellt sich eine Schwürigkeit dar, welche allerdings die Jenaische Fakultät zu Abfassung der Ehescheidungs-Urthel mag verleitet haben.

Wenn nämlich der Gemahl A. C. seine Ehegattin relig. cathol. nicht zu Erwählung der Arbitrorum bewegen kann, oder im umgekehrten Falle, wenn der Ehegatte A. C. sich nicht ad arbitros entschließen will, was dann für Wege einzuschlagen seyn dürften? Herr Estor ist
l. c. §. 48. n. 2.
beglaubt — quod si uxor catholica, cui maritus A. C. culpam adsignat, postulare arbitros renuat, maritus adeat suos amicos (puta) corpus Evangelicorum, rogetque, ut arbitros uxori præfiniat. — *Ludovici* geht in seiner gelehrten Dissertation *de judice in causis principum protestantium matrimonialibus.* Halæ Magdeburg. 1729. auf das nämliche hinaus.

§. 17.

Wir wollen dieses Mittel dahin gestellt seyn lassen, da wir nicht glauben, daß es eben von

der

der schleunigsten Wirkung sey. Hier tritt vielmehr unserm Ermessen nach der wahre Fall ein, wo bey personis immediatis das Reichsoberstrichterliche Amt den schleunigsten Ausschlag geben kann, sobald ein Theil sich weigert, die nicht so fast in Reichsgesetzen, als in der Observanz bestimmte Gerichtsbarkeit anzuerkennen, (welche Reichskundigermaßen bey Katholiken in Ehesachen die bischöfliche, bey Evangelisch-Lutherischen personis immediatis aber, suspensa utpote jurisdictione episcopali, die von Kaiserl. Majestät, als dem Reichsoberhaupte, loco des Landesherrn zu bestimmende geistliche Gerichtsbarkeit ist) so steht dem durch diese Weigerung gravirten Theile zu, die Reichsoberstrichterliche Hülfe eben so zu imploriren, wie der Bischof das brachium seculare dießfalls anzugehen pflegt.

Der Kaiser erkennt ad implorationem partis catholicæ sodann auf einen Reichsstand nach den Umständen eine Kommission, daß aus dem Ministerio ecclesiastico A. C. die Arbitri niedergesetzt, und mit dem Bischofe der Ehescheidungs-Prozeß secundum utriusque religionis dogmata erlediget werden, und auf diese Art verhält sich die Sache auch auf Anrufen des gravirten Theils Aug. Conf.

§. 18.

Wir haben also das Forum immediatorum in casu matrimoniali diversæ religionis auf die Consistoria juxta utriusque religionis dogmata, oder ein Judicium mixtum mit gutem Grunde gestellt, hiedurch ist der judex competens einer personæ immediatæ hinlänglich bestimmt, und hierauf mag auch in dem vorliegenden Ehescheidungsfalle das Ministerium Ulmense mit wahrer Einsicht abgezielt haben.

Es ist also auffallend, warum Jenenses den maritum nicht ad competentem judicem verwiesen haben.

§. 19.

Wir kommen nun auf die Folgen, so diese Ehescheidung per responsum Jenensium wegen der in puncto fori außer Acht gelassenen Zurückweisung nach sich gezogen hat, und zwar

ad quæstionem primam

a) ward die Ehescheidung ad nudam narrationem des Petenten erkennet, b) ohne daß die Angabe genüglich bescheint, und c) auch ohne daß das tentamen feriæ reconciliationis durch Mittel und thunliche Wege vorgeschlagen wurde, welche in Ehescheidungssachen so lange an-

zu-

zurathen ist, als man noch immer vernünftige Hoffnung, solche zu bezielen, haben kann, und endlich d) hat per indirectum facultas Jenensis eine Erkenntniß über das Schicksal der Ehefrau durch die Ehescheidungs-Begünstigung in einem Gegenstand gefällt, der nicht competenter untersucht war: dann ein anders ist, ein Consilium in Sachen stellen, welches keine Folgen nach sich zieht; pro renata war es aber von einer Wirkung, besonders weil

ad quæstionem secundam

dem Ehegatten re non competenter discussa gestattet wurde, unbedenklich ad alia vota zu gehen, wodurch die causa auch in Ansehung des Judicis competentis der getrennten Ehegattinn unheilbar verletzet wurde. Eben so sind

ad quæstionem tertiam

die Effectus civiles noch mehr durch diese Ehescheidung gekränket worden, da Jenenses der Conjugi die jura dotis ad nuda narrata absprachen, und tertios innocentes, nämlich ihre aus dieser Ehe erzeugte unschuldige Kinder, wider alles Begreifen, ihres Rechts auf das præcipuum maternum per pacta dotalia constitutum entsetzten. So weit verbreitete sich ein aus unrichtigen Grundsätzen gefälltes Decisum

cisum über das Schicksal eines dritten Unschuldigen.

§. 20.

Wir geben zwar zu, daß die Ehescheidung immer in diesem Falle statt gefunden hätte; allein, in modo procedendi war es gefehlt. Dem Petenten hätte zwar können per responsionem angedeutet werden, daß, wenn seiner Erzählung gemäß die Umstände sich alßo verhalten, und in einer Untersuchung gesetzlich bestärken würden, die Ehescheidung seiner Seits quoad omnes effectus, tam canonicos quam civiles, secundum dogmata & mentem juris ecclesiastici protestantium unfehlbar zu erwarten stehe; hingegen müßte Kläger coram competente Recht suchen, und pro compulsorialibus behörigen Orts anstehen, damit seine Ehegattin coram judicio mixto sich einzulassen, sub pœna contumaciæ vermöcht werde.

§. 21.

Nach den bischöflichen Rechten D.D. Catholicorum bleibt bey Ehegerichten ohnehin keine persona indefensa, und D.D. Protestantes sind hierauf ebenfalls bedacht. Es haben sich große Fürsten schon müssen gefallen lassen, den Arbitris ihre Ehescheidungs-Prozesse zu übergeben.

ben. Man kann bey Moser in dem großen Staatsrecht

Th. 20. u. 21.

die viele Fälle nachsehen, worunter wir uns nur auf jenes beziehen, was der Reichs-Hofrath in der Mecklenburgischen Ehescheidungssache in puncto arbitrum verordnet hat.

§. 22.

Wir schneiden mit den circa forum immediatarum diversæ religionis personarum aufgestellten principiis in Kürze alle jene weitläuftige, zum Theil auch überflüßige Sätze ab, die ein Preuschen in den sogenannten Gründen, daß ein katholischer Landesherr in Ehe- und Kirchensachen seiner evangelischen Unterthanen zu erkennen nicht befugt sey, Gießen 1753. und 1754. vorgetragen hat, und bleiben bey dem alleinigen praktischen Grundsatze stehen, daß in causis conscientiæ der Judex competens entscheiden müsse, und bey den weltlichen so wie den höchsten Reichsgerichten in ejusmodi causis nur alsdenn partes jurisdictionem fundiren können, quando punctus matrimonii non principalis, sed accessorius seu incidens ist.

§. 23.

Wie wir bey Moser in seinem Staatsrechte l. c. S. 477.

ersehen, hat sich der Reichs-Hofrath nicht voreilig in die Erkenntniß circa punctum matrimoniale des bekannten Mecklenburgischen Ehescheidungs-Falls eingelassen, sondern es ergieng anfänglich folgende Verordnung:

Lunæ 21. *Nov.* 1712.

„Zu Mecklenburg Herzoginn, Fr. Hedwig „Sophia, gebohrne Fürstinn zu Nassau contra den „Herrn Karl Leopolden Herzogen zu Mecklenburg „in puncto divortii:

„Fiat Commissio auf Herrn Herzog zu „Sachsen-Gotha und Herrn Landgrafen zu Hessen-Kassel, & cum inclusione exhibiti rescribitur eidem: die wahre Beschaffenheit der in „beykommendem Inschluß vorgestellten sonderbaren Umständen genau zu erforschen, und befind„lichen Dingen nach, mit allem Fleiße und Sorg„falt solche Vorschläge auszufinden, wodurch „beede fürstliche Personen zur christlichen beständigen Vereinigung wiederum gebracht werden „möchten.

„Da aber wider Vermuthen aller Versuch „eines gütlichen Vertrags fruchtlos ablaufen

„sollte,

„sollte, das über die eigentliche Bewandtniß der „Sache und aller derselben Umstände gehaltene „Protokoll, nebst ihrem, den in dergleichen Fäl„len eingeführten, unzweifelhaften, und bey den „Consistoriis und theologischen Fakultäten der „Augsburgischen Bekanntniß zugethanen Stän„den, üblichen principiis gemäß abgefaßten räth„lichen Gutachten einzuschicken; immittelst aber „auch, damit, wie die Frau Herzoginn besorgt, „keine Standesveränderung von Seiten des Herrn „Herzogs, als wodurch die Sache viel schwerer „gemacht würde, vorgehe, auctoritate cæsa„rea zeitlich-behörige Vorsehung zu thun, was „sie in puncto der Frau Herzoginn Unterhalts „und sonsten nöthig befinden würden, zu veran„stalten."

§. 24.

Durch diese Reichsoberhauptliche Erkenntniß ist nun alle dem, was wir oben schon erwähnt haben, sorglichst vorgesehen: 1) die Comissio erkannt, 2) das tentamen reconciliationis anempfohlen, 3) der Rath des Consistorii erfordert, 4) dem Fall einer Verehligung Vorsehung gethan, 5) auch schon für den Unterhalt bey einer allenfallsigen Veränderung gesorgt.

Da sich nun die Umstände gähling änderten, und der Herr Herzog mit einer andern Gemahlin sich trauen ließ, so erkannte der Reichs-Hofrath auch, daß der Frau Herzogin die provisorie zum Unterhalte ausgeworfene 5000 Reichsthaler ausbezahlt wurden.

§. 25.

Es dürfte ein leichtes seyn, noch mehrere dergleichen Fälle ex actis publicis namhaft zu machen, wenn nicht dieser Mecklenburgische Ehescheidungsfall den Bestand unsrer Grundsätze hinlänglich bestärkte.

In dem Mecklenburgischen Beyspiele kam zwar der Fall von einem divortio inter personas mixtæ religionis nicht vor, indessen kann man doch nicht sagen, daß bey den ex analogia hergezogenen Behandlungssätzen einer zwischen Reichsunmittelbaren Personen diversæ religionis vorfallenden Matrimonialsache coram judicio mixto der katholische Theil gekränkt sey, man kann aber auch nicht sagen, schreibt Moser l. c. Th. 21. S. 34.

„daß der evangelische hiedurch deterioris con„ditionis würde, als der katholische, welcher „in causis matrimonialibus nicht unter den „Reichsgerichten steht. — Dann es ist kein

„Zwei-

„Zweifel, daß, wenn z. B. ein katholischer Reichs„stand in den für einen judicem ecclesiasticum „sich qualificirenden Ehesachen dem viæ juris „nicht Platz geben würde, ein Reichsgericht, als „das brachium seculare, auf des geistlichen „Richters oder der Gegenparthey Ansuchen den„selben eben sowohl dazu nöthigen könnte und „würde, als es bey den Evangelischen in casu „simili per se verfügt würde."

§. 26.

Wir sind beruhigt, in diesem Falle die Verlässigkeit des Fori der personarum illustrium diversæ religionis in causis matrimonialibus genau bestimmt zu haben, und behalten uns die Ausführung ein so anderer Schwierigkeiten, besonders wegen Vollziehung der Ehescheidungs-Urtheile auf einen ähnlichen Fall bevor. —

Bey allem dem hat Montagne nicht unrecht, daß der Ehestand unter diejenigen *Miracula* gehöre, wovon das größte nur einen Tag dauert; — vielleicht etwa öfters nicht so lang, — und in diesem Falle wäre es nicht unbillig, wenn inter personas illustres, besonders diversæ religionis, den Ehepakten gleich Vorsehung wegen einem allenfallsigen Ehescheidungs-Foro inserirt würde.

IV. Von

IV.
Von der Wirkung einer Attentaten-Klage.

Aus *Klockii* Relationum & votor. cameralium libro singulari. p. 1 - 20.

Summaria.

1) *Sententia vincentis justitiam & succumbentis injustitiam & calumniam declarat, adeoque attentata pendente appellatione ante omnia revocanda sunt.*

2) *Attentatorum revocatio non solum rerum & possessionis in pristinum statum restitutionem, sed etiam fructuum, damnorum & expensarum refusionem continet.*

3) *Expensa & damna sunt taxanda ante sententiam in principali negotio ferendam.*

4) *Hinc attentatorum judicium a causa principali separatum est.*

§. 1.

Vorzeiten machten die Attentaten-Klagen in einer Prozeßsache größere Schwürigkeiten, als die Hauptsache selbst: diese ward auch öfters, besonders durch die weitläuftige Behandlungsart so lange zurückgesetzt, bis dem Puncto Attentatorum abgeholfen worden.

So gieng es wirklich in causa Elverfeld contra Oldenbockum in puncto reluitionis ex cessione; auf den strittigen Rücklosungsgegenstand konnte nicht mehr attendirt werden, weil die dazwischen gekommene Attentaten-Klage, besonders ratione damnorum & expensarum, von weit wichtigerm Belange zu seyn schien.

§. 2.

Dieterich von Oldenbockum behauptete, daß ihm ex causa cessionis das Recht auf ein Landgut, das **Vorwerk** genannt, zuständig sey. Er brachte deßwegen bey dem Hofgerichte zu Münster gegen den damaligen Gutsbesitzer Dieterich von Elverfeld die Klage an, und erhielt den 9. April 1588. einen ihm vollkommen günstigen Entscheid. Elverfeld ergrif dagegen die Appellation an das Reichs-Kammergericht, während dem sich Oldenbockum in das ihm adjudicirt gewordene Landgut non attenta appellatione gerichtlich immittiren ließ.

§. 3.

Die Immission ward auf geschehene Anzeige per sententiam cameralem des Innhalts cassirt, „daß voriger Instanz und Gülchischen Richter „zu Lünen, auch dem Apellaten, nach beschehener „Ap-

„Appellation geklägtermasen zu attentiren und
„und immittiren respective nicht geziemet noch
„gebühret habe, und derhalben solche Handlung
„und Jmmission als Attentaten zu revociren und
„aufzuheben seyen, und der Appellat das in actis
„angezogene Gut cum appertinentiis sammt
„den Nutzungen, so er davon empfangen mögen,
„darzu die Kosten und Schäden wiederum ein-
„zuantworten, zuzustellen und zu bezahlen schul-
„dig sey."

§. 4.

Auf dieses in puncto attentatorum erfolgte Erkenntniß gieng der Streit erst über die fructus perceptos, damna und expensas auf das neue an, worüber auch ordentliche Handlung gepflogen worden.

Wir bleiben also auch bey der Attentaten-Klage stehen, und würdigen die Guts-Reluitions-sache eines besondern Vortrags.

Zusätze.

Summaria.

1) *Ad ordinationes vere sapientes pertinent eæ, in quibus casus attentatorum stricte & severe examinantur.*

2) *Quia attentata legem, judicem & partes lædunt.*

3) *In*

3) *In casibus attentatorum rite & manifeste deductis mandatum attentatorum revocatorium juxta* Recessum imperii de A. 1654. §. 59. *extrajudicialiter in camera imperiali decernitur.*

4) *Quamvis in causis, ubi de nulla antea rite facta insinuatione inhibitionis constat, attentata tantum judicialiter una cum sententia dirimuntur.*

5) *Hinc casus attentatorum discussionem causæ principalis non impediant.*

6) *Attentata non nunquam etiam per desertionem appellationis puniuntur.*

7) *Si a judice inferiori commissa, superior ex officio omnia in pristinum imo justiorem statum restituere debet.*

§. 1.

Es ist sehr weislich, daß die Attentaten in Appellationssachen scharf und genau gerügt werden, quia legem, judicem & partem offendunt, uneracht sie hinwieder nicht von den Partheyen allein, sondern auch von dem Unterrichter können begangen werden. Fiunt, sagt der Freyherr von Cramer

in observ. jur. univ. P. I. p. 225.

vel per judicem, vel partem; allein, Mevius

geht

geht noch weiter: *Per attentata* (schreibt dieser) *magis lex & judex læditur, quam pars.*

§. 2.

Wenn nun dergleichen Attentata sich, wie in causa Elverfeld, ergeben, so verordnet der jungste Reichsabschied

§. LIX.

daß, sobald solche nach insinuirter Inhibition attentirt, und alsobald erwiesen worden, das mandatum attentatorum revocatorium extrajudicialiter erkannt werde; dann im Falle, wann keine Inhibition geschehen, oder ihm solche nicht insinuirt ist, werden Attentaten gemeiniglich judicialiter und zwar præcise per sententiam gehoben,

Roding Pandect. cameral. l. III. tit. XI. §. 28. p. 531.

der Unterrichter soll sich schon alsdann, wenn er von der vorgenommenen Appellation gehörige Wissenschaft erhalten hat, alles weitern Verfahrens enthalten, und aus Respekt gegen den Oberrichter muß er es auch in dem Falle thun, wenn ihm wirklich schon Inhibition beschehen.

Neurod Pragmat. Erläuterung des jüngsten Reichsabschieds. p. 256.

§. 3.

§. 3.

Eine schleunig richterliche Verfügung will auch um so nöthiger seyn, als der Verzug, welchen die Hauptsache selbst manchmal erleidet, der bedrückten Parthey sehr schwer fällt. Sehr treffend erinnert der Herr Geheime Justizrath Pütter in seinen auserlesenen Rechtsfällen

2. B. Deduct. 185. S. 158. — ibid. S. 188. 394.

„so gewiß nun zu erwarten gewesen wäre, daß die causa attentati & spolii vor der Hauptsache vom Referenten hätte erörtert werden sollen, quia causa *attentati prius* in judicando discutienda est, quam principalis, & licet contra possidentem pronuntietur, tamen revocari debent." Sowohl in der Kammer-Gerichtsordnung

P. III. tit. 31. §. 14.

als in dem Visitationsabschied de Anno 1713. confer §. 49.

wird daher noch mit mehrern Erläuterungen sehr weislich verordnet, „daß, weil die causæ attentatorum je zur Zeit ohne die Hauptsache erörtert worden, und nicht geringer Verzug der Sachen erfolgt, solche fürohin mit und neben der Hauptsache gehandelt, und keine durch die andere verhindert oder aufgehalten werden soll, es wäre dann, daß die Attentaten offenbar oder sonst in

continenti möchten dargethan und bewiesen werden, in welchem Falle dann dieselbige vor allen Dingen revocirt und abgethan, oder aber da auf die Pön der Inhibition geklagt, gehandelt oder erkannt werden soll, was Rechtens ist". Ersteres geschah nun in causa Elverfeld, und wegen der Inhibitions-Pön ward nicht angerufen.

§. 4.

Ueberhaupt kann die Verfügung in causa attentatorum nicht streng genug seyn, und das Kaiserliche Reichs-Kammergericht hat es in Sachen der Gemeinde Padberg wider die Gevetter von Paderberg, den 16. Febr. 1756. erwiesen, daß sogar die appellirende Gemeinde *ad solam supplicam extrajudicialem etiam inaudita altera parte* die *desertoriam appellationis ob attentata* verwirket, wie bey dem Freyherrn von Cramer

Observ. jur. univ. Tom. I. p. 226.

zu ersehen ist.

§. 5.

Es hat aber auch das Reichs-Kammergericht schon die Sache so genau gefaßt, *ut, si attentata a judice inferiori commissa, superior ex officio omnia in pristinum, imo justiorem statum*

tum

tum restituere debeat, welche eben bey dem Freyherrn von Cramer

Observ. jur. univ. l. c. p. 325.

auch ein Rechtsurtheil in Sachen Anna Elisabetha Horns & liberorum nomine armer Parthey contra N. Stuven erweiset.

Da wir uns mit praktischen Ausführungen abgeben, so ist nicht unbemerkt zu lassen, daß auch der kaiserliche Reichs-Hofrath in ähnlichen Fällen, wie der Elverfeldische war, mit Cassationen der Attentatorum fürfahre, wie ein Beyspiel vom 14. Januar 1727. in causa mandati von Schönburg contra Pfalz Zweybrücken ausweiset, des Innhalts:

„Anreichend die post insinuatum cæsareum „mandatum verübte viele Thätlichkeiten und „Attentaten, so wird unstatthaften Vorwendens „ungehindert, folgender Bescheid ertheilt;

„Daß mit Cassation derselben Herr Impetrat „alle und jede dem Impetranten weggenommene, „und eingezogene, von ihm bis zur Insinuation „gedachten Kaiserlichen Mandats in Genuß und „Possession gehabte Höfe, Güter und Unterthanen, Renten, Gefälle, Zeheden und Gerechtigkeiten, sammt allen davon eingehobenen Nutzungen, und die davon hätten eingehoben wer-

„den mögen, auch Kosten und Schäden so viel „Impetrant deren mit Recht darthun kann, un„verzüglich zu restituiren und zu erstatten ꝛc."

Vid. Mosers Reichs-Hofraths Prozeß c. 7. pag. 312.

§. 6.

Hiebey kömmt es aber auch darauf an, daß man nicht alles gleich als Attentatum ansehe. Der Herr geheime Justizrath Pütter bestimmt in seinen auserlesenen Rechtsfällen

B. 1. Decis. 145. p. 997.

die Attentaten-Lehre nach dem wahren Verhältniß: Quidquid in rei litigiosæ detrimentum fit, attentatum est: — der Visitationsabschied von 1713.

confer §. c.

erläutert solches klar: „daß für kein Attentatum zu achten, wenn nach verflossenen zehn Ta„gen, und ehe die Appellation kundig wird, der „Richter erster Instanz auf Anrufen der Parthey „mit der Execution oder sonsten in Rechten für„gefahren." Auch Leyser bewähret dieses *in Meditat. ad Pandect.*

P. I. p. 624.

mit 2 Responsis der Helmstädter Fakultät, wie deßgleichen die Attentaten-Fälle sowohl der Freyherr von Cramer Observ. jur. universi

Tom. 3. p. 249.

als

als auch Groſſ in einer gelehrten Diſſertation
de attentatis mandatum attentatorum revocatorium excludentibus & non excludentibus. Gieſſæ 1747.

ſehr ſchön auseinander geſeßt, und können hierüber
Lancellot. de attentatis — *Rodingii* Pandectæ camerales tit. XXIII. §. 35. bis 40. — *Blumji* Proceſſus cameral. tit. 52. — *Ludolfi J.* Cameral. Sect. II. §. 2. — Johann Wolfgang Textor de attentatis appellatione pendente Diſput. XII. ad R. I. p. 817. — und *Donauer* in conſil. 50. n. 81.

des mehreren nachgeſehen werden, in ſo ferne man mit unſrer dießfallſigen Ausführung nicht zufrieden ſeyn wollte.

V.

Worinn die Eigenſchaften des Pacti antichretici ex jure ceſſo beſtehen.

Aus *Klockii* Relation. & votor. cameral. libro ſingulari. p. 1 - 20.

Summaria.

1) *Primarium pignoratitiæ actionis ex cauſa anticreſeos inſtitutæ requiſitum eſt, ut ipſa conventio antichreſeos, ſeu ſuper prædio in vicem uſurarum & vim pignoris con-*

constituta, inter creditorem & debitorem contracta obligatio adsit.

2) *Ut res pignorata creditori tradita sit.*

3) *Ut reus conventus vel ille ipse creditor sit, cui pignus traditum est. Denique ut*

4) *Creditori de debito satisfactum, aut pecunia judicialiter, vel alio legitimo modo oblata deposita & consignata sit.*

5) *Anticresis multo gravior est quam usura.*

6) *Cessionarius per omnia jure cedentis utitur.*

§. 1.

Wir haben den Rechtsfall Oldenbockum contra Elverfeld in puncto reluitionis ex causa cessionis angezeigtermasen abgebrochen, damit die Attentaten-Klage nicht mit der causa principali, nämlich mit dem Reluitionspunkte des sogenannten **Vorwerks** confundirt werde, da **Klock** in seiner Kameral-Relation die merita causæ sehr unfaßlich durcheinander geworfen.

§. 2.

Indessen hatte sich das genus actionis pignoratitiæ nachhero geändert, und Oldenbockum suchte nicht ex jure cessionis, sondern titulo singulari dotis in dem Besitze des zur Frage gestandenen Prædii oder sogenannten Vorwerks zu ver-

verbleiben, welches er auch durch das Kameralurthel vom 23. Juli 1606. compensatis expensis bewirkte.

§. 3.

Weil nun der titulus singularis dotis den rechtlichen Ausschlag der Sache gegeben, so läßt sich eben nicht genau bestimmen, ob der Reluent alle die Eingangs erwähnte Requisita vor sich gehabt habe, wiewohlen etwelche per confessionem appellantis selbst berichtiget sind; indessen, wenn schon der titulus singularis dotis in der Elverfeldischen Appellationssache durchgegriffen, so kann man doch immer behaupten, daß in pacto antichretico vere constituto auch fast in allen Fällen das Reluitionsrecht zu Gunsten des Debitoris eintretten müsse.

Zusätze.

Summaria.

1) *Vindicatio rei competit debitori bona antichretice oppignorata a tertio possessore repetenti, debito per fructus absumpto.*

2) *Si fructus usuras ordinarias excedant, tunc neque renunciatio super usuris, nec exceptio reddendarum rationum creditori admittitur.*

3) *Eo tempore, quo actio ad restituendum prædium antichreticum a debitore instituitur, contractus antichreticus ipso jure finitur.*

4) *Eoque consultius est creditori loco antichreseos pactum de retrovendendo eligere.*

5) *Hinc creditor non tenetur summum pretium venale fructuum perceptorum pro basi rationum reddendarum allegare.*

6) *Quod si vero fructus creditori pleno jure dominii (sub autoritate judicii) cesserit debitor, ille a redditione rationum in perpetuum immunis est.*

7) *In incisione silvæ primario indagandum, utrum moderatio adhibita aut devastatio facta sit.*

8) *De fructibus ex incisione sylvarum perceptis ordinarie ratio reddatur, quia hic non de emtione spei, incertitudine fructuum, aut periculo exceptio movetur, uti*

9) *Rarissime hodie, ordinata utpote judiciorum forma, per pactum antichreticum usuraria pravitas occultari potest.*

§. 1.

Die ganze Lehre von dem pacto antichreseos

seos haben der Freyherr von Cramer in den Nebenstunden

Th. 4. S. 82 ꝛc. Th. 37. S. 105 ꝛc.
Th. 39. S. 182. ꝛc. Th. 42. S. 120 ꝛc.

wie auch in den *Observationibus juris universi* Tom. I. p. 818.

und *Leyserus* in *meditationibus ad pandectas* Tom. III. S. 158 - 164.

sehr ausführlich abgehandelt; wir wollen dahero nur der Hauptsätze, so weit sie zu vorstehendem Elverfeldischen Rechtshandel gehörig sind, Erwähnung thun.

Es war die Frage bey der Klage in puncto mandati attentatorum revocatorii auch über die Schäden, welche wegen unternommenem Holzschlage verursacht worden, die man aber, da der Beklagte in dem Besitze verblieben, sodann nicht mehr urgirt hatte. Wenn nun ein Holzschlag würklich abseiten des Creditoris anchicretici vorgegangen, so fragt sich, ob derselbe propter incisionem sylvarum dem Debitori Rechnung zu thun habe?

§. 2.

Die gemeine Lehre der D.D., insonderheit des *Struvii*, geht zwar dahin: quoties fructuum *certa* perceptio, toties in antichresi

fructus usuris debent esse proportionati: quoties vero *incerta* perceptio, toties plus permitti poterit, quam sint usuræ ordinariæ, ex ratione, quod multa sint ob incertitudinem permissa, quæ alias non permittuntur.

Allein, Schaumburg schreibt: Errant, qui antichresi expresse constituta, fructus *certos* ab *incertis* distinguunt, ibique creditorem ad rationum redditionem & excessus restitutionem damnant, non hic; nam sufficiens hic dari non potest diversitas, quodsi enim fundamentum rationum redditionis in excessu usurarum, qui usurariam pravitatem continet, ubique eadem aderit ratio, sive *certi* sive *incerti* fuerint fructus: sic vero rectius defenditur in utroque casu cessare rationum redditionem, nec quicquam operabit lex imperii *in ordinatione polit.* de A. 1577. tit. XVII. §. VIII. quæ alias omnem usurariam pravitatem damnat, ut opinionem nostram deseramus; nam antichreticum pactum non est usurarium pactum, sed *locatio*, & si ad fœnus illicitum revocari posset, cur non eodem modo exigimus rationum redditionem, ubi incerti sunt fructus, cum hic

sæpius

sæpius major adhuc latere possit usuraria pravitas, quam si fructus certi sunt.

§. 3.

Nun glaubt zwar insonderheit der Freyherr von Cramer in den Nebenstunden

Th. 4. S. 83 ꝛc.

rationem diversitatis darinn zu finden, weil gleichsam eine emtio spei vorwalte, in welcher ob incertum fructuum proventum kein Casus prästirt wird.

Allein, dieses kann sich wohl von Zehnden, Wiesen, überhaupt von Früchten, nicht aber von einem Holzschlage sagen lassen, wobey der Fall eines Hazards wegen Mißwachs oder Mausbiß nicht eintritt.

§. 4.

Vielmehr kommt es selbst nach Klocks Meynung

l. c. n. 276 - 278.

auf die Untersuchung an, ob eine Waldverheerung, oder nur ein ordentlicher Holzschlag, der öfters nothwendig geschehen muß, vorgegangen, welcher einem jeden Besitzer nach Erforderniß erlaubt ist, etiam si ejus possessio (wie Covaruvias

variar. resolut. T. 15. n. 6.

bemerkt) ex post facto evacuetur.

§. 5.

§. 5.

Eben bey einem Holzschlage, da keine Gefahr, keine Ungewißheit ratione fructuum perceptorum vorwaltet, ist creditor antichreticus immer gehalten, über die ex incisione sylvæ bezogene fructus Rechnung zu erstatten. Er kann es auch leicht thun, weil der Betrag sogar in circa auch nach dem Holzschlage von Forstverständigen anzugeben ist; und er muß auf Verlangen des Debitoris Rechnung stellen, zumalen die præsumtio dem debitori zu statten kommt, daß er dem creditori antichretico nicht mehrers an Nutzungen, als den Betrag der landläufigen Zinsen einräumen werde; und im Falle (erinnert Klock l. c.) pendente causa luitionis in incidendo excessus & pignus deterius redditum fuit, id ipsum ex natura institutæ actionis pignoratitiæ, in hoc ipso judicio modo ordinario persequi potest.

§. 6.

Heutzutage, da alle Kontrakte bey wohlgeordneten Gerichten, und vorzüglich diejenige, so von mittelbaren und bürgerlichen Personen geschlossen werden, der Landes- oder Vogtgerichtlichen Anzeige, Protokollirung oder Beståttigung nothwendig haben, so kann nicht wohl ein pactum

an-

antichreticum als ein Palliativ-Kontrakt zur Decke der usurariæ pravitatis angesehen werden.

§. 7.

Ordnung und natürliche Billigkeit fordert immer, daß bey einem pacto antichretico, wo auch kein Hazard, keine emtio spei vorgeht, Creditor Rechnung stellen, hingegen der Debitor demselben die onera oder Kosten, so auf den Holzschlag, oder auch, wenn es Früchte betrifft, auf derselben Anbauung, Einheimsung und Verwerthung ergangen, prästiren müsse.

Bey Früchten läßt sich der jährliche Profit durch Formirung eines 10 oder 15 jährigen Radical-status oder aus herrschaftlichen Zehend-Registern sehr leicht so weit eruiren, daß man urtheilen kannn, ob der Creditor in einem unerlaubten Gewinn versire. Es verhält sich die Sache eben so, wie bey dem vorbehaltenen Rückkaufs-Recht, wovon der Herr Geheime Justizrath **Pütter** in seinen auserlesenen Rechtsfällen

B. 1. Decis. 128. p. 959.

schreibt, ut autem meliorationes factæ inquirantur, earum rationes proferendæ.

§. 8.

Man kann also die ganze Lehre in pacto anticreseos auf die Eingangs erwähnte Summaria

ria mit dem Freyherrn von Cramer und *Leysero* reduciren.

Der gelehrte Wernher hat die Sätze von der anticresi in seinen Resonsis ex omni jure Resp. III. p. 4. mit einem Gutachten der Handverischen Kanzley dahin bestärkt, quod in antichretico pacto, quamvis fructus sint incerti, ad excessum usurarum sit attendendum; das arbitrium Judicis muß sich eben hierinnfalls nach der Billigkeit zu benehmen wissen.

Weyland hat de anticresi zu Straßburg 1741. eine gelehrte Dissertation geschrieben, sie ist aber eben deßwegen, weil die Sätze nicht praktisch behandelt worden, nicht zu gebrauchen.

VI.

Von dem wahren Begriffe des moderaminis inculpatæ tutelæ.

Aus des Baron von Lynckers Consil. & responsorum Tom. I. resp. XV. p. 162 - 173.

§. 1.

Das Faktum, so die Jenaische Fakultät in causa criminali, die Entleibung eines gewissen von Jagovs betreffend, dem responso nicht beygefügt hat, verhielt sich, so viel man ex rationibus

nibus decidendi entnehmen kann, folgendermasen.

Ein gewisser Edelmann, von Jagov genannt, befand sich wegen der Zehendgerechtigkeit auf einem Grundstücke mit seinem Vetter im Streit. Zu Gunsten des Ersten war solcher per decretum judiciale entschieden, und als sich der Sachfällige nicht fügen wollte, ward Jagov sogar von Gerichtswegen nicht nur in der ihm adjudicirten Befugniß des Auszehendens geschützt, sondern auch dem Sachfälligen die dessen unerachtet aufgehebte Garben durch das Richteramt aus der Scheune herausgenommen, und von Jagoven zugestellt.

§. 2.

In dem folgenden Jahre nach der richterlichen Erkenntniß bequemte sich der Sachfällige dennoch nicht, den ihm abgesprochenen Zehenden dem von Jagoven zu erlassen, sondern verfügte sich mit vielen seiner Leute auf das Zehendfeld, ließ sich ein gesatteltes und mit zwey Pistolen versehenes Pferd, auf welchem auch vieles Geld aufgebunden war, nachführen, und auf dem Zehendfelde die Früchte, alles richterlichen Verbots ungeachtet, sammeln. Von Jagov kam auch mit seinen Leuten auf das Zehendfeld, und wollte

sich

sich seines ihm, vermög vorhinigen gehabten Besitzstandes, adjudicirt=gewordenen Zehendrechts gebrauchen.

§. 3.

Es kam zu einigem zwar unbedeutenden Wortwechsel. Von Jagov, der aus der Rüstung und dem Unternehmen seines Gegners sich selbst, im Falle er mit ihm anbinden würde, in Gefahr sah, schoß ihn mittelst einer bey sich gewöhnlichermasen gehabten, aber nur mit Vogelschrot geladenen Flinte darnieder, daß er in einer Viertelstunde darnach verstarb.

§. 4.

„Wie nun von Jagov wegen dieser „verübten Entleibung zu bestrafen seyn „dürfte, hierüber ließ sich dessen Landesobrigkeit von Jenensibus ein responsum stellen.

Dieses ergieng dahin, „daß von Jagov „a) von aller Strafe, b) auch von den „Inquisitionskosten befreyt, und nicht gehalten seyn soll, c) den Anverwandten „des Entleibten einen Ersatz zu thun, wohl „aber d) zu mehrerer Beruhigung seines „Gewissens, und *ad cautelam*, wie es in „*C.* 2. *X. de homicidio*, und sonsten beschieht, „ad

„*ad pias causas* etwa ein Vermächtniß von „200 Reichsthaler zu machen.

§. 5.

Wir übergehen nun die weitwendige, zum Theil für damalige Zeiten gar nicht mehr passende, und verworrene Ausarbeitung des responsi, und heben nur kürzlich die vorzüglichsten

rationes decidendi

aus, und zwar

1) Hat der Entleibte (nach Beurtheilung der Respondenten) in re illicita sich befunden, da er gegen die gerichtliche Urthel und Handhabung den von Jagow in dem Zehendgenuß gestört.

2) Ist derselbe Anfänger des Streits und Aggressor gewesen, quod in actu ille primus rixam moverit,

juxta *Gail* c. 16. de pace publ. n. 17.

qui & animum iracundum apportavit, und eine Thätlichkeit vultu & apparatu, quin & actu gedrohet,

juxta *Mascard* de probat. concl. 72. n. 7. 8.

3) Woraus schon abzunehmen gewesen, daß der Entleibte eine Vergwaltigung im Schilde geführt: cum minæ, cum armis præparatis animum violentiæ, & quicquid inde sequi

 potest,

potest, adeoque vel ipsius cædis autument.
juxta *Carpzov.* l. quæst. c. 29. n. 56.

4) Nicht weniger bekannt gewesen, daß der Thäter an dem occiso unverschuldeter Dingen einen heftigen Feind gehabt, adeoque nec homicidium dolosum est, quando inimicus alicui occurrit, & is eum justa ira commotus occidit; eo quod non præmeditate nec insidiose, sed impetu istud fiat,
juxta *Menoch.* II. A. qu. c. 361. n. 6.

5) Wobey zu betrachten seyn wollte, daß der Thäter in der Gefahr seines Lebens und Güter, folglich auch

6) Nicht schuldig gewesen, da er bey solchen Umständen, und weil sein Gegner ihm an Kräften überlegen war, abzuwarten, bis der Entleibte entweder mit der Beschimpfung oder Vergwaltigung den Anfang würde gemacht haben; cum alter vituperium honoris sui avertere non potuerit.
Mascard de prob. concl. 1132. n. 35.
ita quoque etiam meliori instrumento, quam quo uti poterat vel solus adversarius, eundem a se avertere potest.

7) Ist kein Mensch, vielweniger ein Adelicher eben gehalten, von dem Seinigen einer schimpflichen Abweisung, besonders in dem Falle

zu

zu weichen, wo der Thäter auf eine Uebelthat es angetragen, sogar Geld mit sich geführt, und sich auf die Flucht schon vorgesehen, über all dieses hin aber, noch dazu bewöhrt gewesen; Marburgenses hatten solches auch bestättiget,

in P.II. Consil. 16. n.44.

quod cuilibet fuga ignominiosa sit, qui cum defendere se potest, fugit, licet etiam periculum evadere queat, præsertim vel germano militi, vel nobili.

8) Zumalen auch in der peinlichen Halsgerichsordnung

Art. 40.

versehen, daß ein Todtschlag von aller Strafe befreyt sey, wenn der Thäter seinem Gegner ohne Verletzung und Gefahr seines Leibes und Lebens, Ehre und guten Leumuths nicht entweichen kann, welches auch durch eine Stelle aus des *Deciani*

Conf. 678. n. 4.

dahin bestärkt wird, quod si probrum aliter, quam occasione adversarii evadere non potuisset, censetur illum suæ defensionis causa occidisse.

9) Ueber das hin soll per unanimem Doctorum berichtiget seyn, daß, wenn jemand, wie Jagov, in defensione rerum versire, er nicht einmal zu weichen schuldig sey, vielweniger sich

vertreiben zu lassen, oder dem aggressori und invasori aus dem Wege zu gehen.

10) Weil auch derjenige, welcher in defensione rerum suarum das moderamen inculpatæ tutelæ excedirt, deßwegen

juxta *Berlichium* IV. Concl. 18. n. 17.

mit einiger Strafe nicht angesehen werden könne; aus dieser Ursache Karl V. den respectum bonorum ratione moderaminis, als ob es dessen gar nicht bedürfte, in obangezogenem Art. 140. seiner höchst vernünftigen Constitution übergangen hat.

11) Es ist juxta Hallenses diejenige Meynung, daß ein jeder das Seinige, auch in republica, wenn er dasselbe per magistratum in in dem Entsetzungsfalle schon recuperiren könnte, dennoch cum internecione des Gegners zu erhalten berechtiget seyn wollte, nicht nur in dem *jure civili* und nach den *in foro* üblichen Rechten gegründet, sondern auch den natürlichen und göttlichen Rechten gemäß, folglich, da von Jagov eingesehen hat, daß der Occisus ihm den Zehenden würde unabwendig mit Gewalt hineingenommen, ihn etwa an der Person angegriffen, beschimpft, geschlagen, oder in Lebensgefahr gesetzt haben, so ist es dem Thäter nothwendig gewesen,

wesen, seine Befreyung cum occisione alterius zu wagen; welche Nothwendigkeit den spoliatorem zu tödten, Jenenses endlich

12) Auch noch durch den Beyfall sowohl der canonischen

juxta allegat. *Pirhing* ad tit. X. de homicidio §. 86.

als auch der bürgerlichen Rechten bestärken, und zwar mit der Stelle

L. 4. §. ad l. aquil. & l. 54. §. 2. de furtis & l. XII. tabell.

quod etiam furem diurnum liceat occidere, si is telo se defendat, ut rem meam mihi erripiat.

Hierinn bestunden nun die wesentlichen Entscheidungsgründe, den in der Untersuchung befangen-gewesenen Jagov von aller Strafe loszusprechen.

Zusätze.

Summaria.

1) *Ad moderamen inculpatæ tutelæ requiritur, ut quis ex improviso injuste ab alio adgressus sit.*

2) *Ut inde præsens gravissimumque damnum metuendum sit.*

3) *Ut damnum vel periculum alia leviori honeſtaque ratione evitari non poſſit.*

4) *Fuga nobili principique viro non ſemper ignominioſa — & potius laudabilior eſt, quam ſi exiſtimationi ſuæ contra humanitatem humanas victimas immolaret.*

5) *Hinc ut tutela inculpata dici queat, omnia ejus requiſita obſarvata ſint, oportet, — ſin autem non adſint, culpam magis quam dolum arguunt.*

6) *Nam, qui terminos defenſionis obſervare poteſt, ei non licet defenſionem ultra terminos defenſionis porrigere.*

7) *Quia defenſor ſui, qui terminos defenſionis moraliter agendo egreditur, in adgreſſorem degenerat.*

8) *Adeoque ſi invaſus authoritate magiſtratus res ablatas repetere poteſt, opus non eſt, ad extraordinarium remedium confugere.*

9) *Quam ob rem in litibus circa moderationem inculpatæ tutelæ, utpote plerumque difficillimæ probationis, præſtat media via, ut ſcilicet ſtatim pœna extraordinaria decernatur.*

§. I.

§. 1.

Wann uns jemals ein entschiedener peinlicher Rechtsfall zu Gesichte gekommen, in welchem man beflissen gewesen, eine der Verhältniß platt zuwider laufende Anwendung der Gesetze zu machen, und das Faktum gleichsam auf die Meynungen der Rechtsgelehrten inverso ordine hinzudrängen, so war es über den Jagovischen Entleibungsfall.

Hätten wir Sicherheit, daß dieser Entscheid nicht noch über kurz oder lang einem jungen Rechtsgelehrten etwa zum Maaßstabe dienen dürfte; so würden wir solchen ohne einige Zusätze übergehen. Allein, diese Sorge nöthigt uns einige Bemerkungen ab, und zwar können wir nicht bergen, daß sowohl

a) die in dem responso angewendten Grundsätze, als

b) auch die Bestrafungsart unsern, und vielleicht den Beyfall der mehresten Rechtsgelehrten nicht erhalten werde.

§. 2.

Pro argumento haben Jenenses ausgesetzt: *licitam esse omni jure pro defensione rerum nostrarum occisionem adversarii, quem aliter ab earum ereptione vel invasione arcere non possumus.*

In dem vorliegenden Jagovischen Falle ist aber dieser Hauptsatz irrig aufgestellt, und die ganze Entscheidung grundlos und Verhältnißwidrig hierauf gebaut worden.

§. 3.

Man überlege ex præmissis facti, daß von Jagov nicht nothwendig gehabt, seinen Vetter zu erschießen, da er wegen der Invasion sich gar wohl durch das Gericht hätte können, eben so wiederum Recht verschaffen lassen, als es das erstemal geschehen, da der Richter ihm nicht nur die Zehendbefugniß zugesprochen, sondern noch so weit manutenirt, daß dem Sachfälligen der Zehend aus der Scheune genommen, und dem von Jagov ausgeliefert worden; wie läßt sich also behaupten, da doch der Richter das erste bewerkstelligen konnte, quod prætendens adversarius aliter, quam occisione ab ereptione decimarum non potuisset arceri?

§. 4.

Zudem ist in actis gar nicht einmal erhoben, daß der spoliator ihm von Jagov, eine Verbal- oder Realdrohung gemacht, nach welcher er sich hätte eine offenbare Lebensgefahr vorstellen können: von Jagov hatte also ohne Noth seinen

An-

Anverwandten erschossen, zumalen er mit diesem nicht einmal sich in einen Wortstreit, vielweniger in ein Handgemenge eingelassen, folglich auch der Fall der berechtigten Nothwehr hier nicht einmal anzuschlagen scheint.

Dennoch haben Jenenses das moderamen inculpatæ tutelæ in ihrem rechtlichen Ausspruche pro basi gelegt, und den von Jagov von allem excessu moderaminis inculpatæ tutelæ schuldlos erkannt.

Allein, wenn man die Sache nach den Jenaischen rationibus decidendi, oder vielmehr nach dem vorangesetzten facto genau in Ueberlegung zieht, so kann pro re nata gar das moderamen inculpatæ tutelæ nicht anwendsam seyn.

§. 5.

Wir wollen nur die ersten Haupt- und Grundsätze, so wie uns Koch solche in Institutionibus juris criminalis

in spec. §. 447.

darstellet, betrachten: moderamen autem inculpatæ tutelæ tribus fundamentis superstructum est, und zwar

1*mo.* Ut quis ex improviso injuste ab alio ingressus sit. Es ist zwar wahr, daß der

Sachfällige auf dem Zehendgrunde nichts mehr nach dem ergangenen Urtheilsspruche und abgeschlagen-wordener Appellation zu thun gehabt, somit injuste sich auf den Platz verfügt. Man kann aber nach dem Geschichts-Hergange doch nicht behaupten, daß von Jagov *improvise* angegriffen worden, da occisus mit seinen Leuten früher, als von Jagov auf dem Platze erschien, und, wie ex rationibus decidendi zu ersehen, einander mit Hutabziehen gegrüßt — über das hin ward Jagov von ihm nicht einmal angefallen, denn es gieng nicht das geringste Handgemenge vor — wo ist also improvisa adgressio zu finden?

§. 6.

Der zweyte Hauptgrund des moderaminis inculpatæ tutelæ ist,

2do. Ut inde præsens gravissimumque damnum metuendum sit. Freylich hätte von Jagov befürchten können, daß ihm sein überlegener Gegner Meister werden dürfte. Allein, diese Furcht setzt zum voraus, daß von Jagov zuerst werde Gewalt gebrauchen. Es läßt sich aber auch der große Schaden und Nachtheil nicht fassen, so sich hätte ergeben können, wenn Jagov, ohne zu schießen, von dem Platze getretten wäre. So-

Sobald er das Faktum dem Richter würde denuncirt haben, und, falls der Entleibte auch alle Zehendfrüchte fortgebracht hätte — quid tum? Der Richter hätte den spoliatorem eben so sicher das zweytemal, wie das erstemal zu finden gewußt, und den von Jagov schadenfrey gesetzt. Wo ist also — ubi de nulla adgressione constat — der beträchtliche Schaden, oder die besorgliche Lebensgefahr?

§. 7.

Der dritte Hauptgrund zu richtiger Beurtheilung des moderaminis inculpatæ tutelæ ist:

3*tio*. Ut damnum vel periculum alia leviori honestaque ratione evitari non possit. Hätte dann von Jagov, da er seinen Gegner in einer Ueberlegenheit vor sich gesehen, nicht vom Platze weichen können, statt ihn todt zu schießen? Was soll hier eine exceptio nobilitatis wirken? Bleibt der Kavalier nicht in größerer Achtung, wenn er einem Poltron, einem Narren oder einem Prozeßkrämer ausweichet, als selbst der Fehde entgegen zieht?

§. 8.

Es gefällt uns in diesem Falle Leyser ad Pandectas
spec. 600. p. 456. sehr

sehr wohl, da er diejenigen Rechtslehrer wie billig durchzieht, die mit dem *Besoldo*

P. 6. Consf. 291. n. 28.

und anderen blinderdingen dafürhalten, fugam cuilibet, qui se defendere potest, ignominiosam esse censeri, & infamia aliqua adsicere eum, qui hac ratione se defendit: — id adeo verum esse, ut insultatus ab alio non solum fugere non teneatur, sed & insultantem impune dicatur occidere posse, — etiamsi fugiendo periculum effugere possit, — & hæc omnia eo magis locum habere in homine germano, qui insultatus fuit.

Diese Meinung bestreitet aber *Leyserus* l. c. mit einem wahren Gefühle von Menschlichkeit — verum enim vero durum & humanitati omnino adversum est, humanas victimas immolare existimationi suæ, tunc quum ejus jactura vel exiguum damnum infert, vel facili negotio resarciri potest. —

§. 9.

Einem Menschen von gemeinem Stande wird diese Flucht nicht viel an seiner Ehre schaden — & tantum abest — ut fuga etiam nobili principique viro semper ignominiosa sit, ut potius,

tius, si circumspectio capessatur, prudentiæ laudem ac honorem fugienti conciliet, obstinata defensio autem, ubi spes nulla vincendi est, desperatio magis, aut inconsulta temeritas dicenda sit. Es läßt sich also nicht behaupten, daß so schlechterdingen durch Menschenblut das Point d'honneur müsse erhalten werden.

§. 10.

Betrachten wir also diesen Vorfall nach den obgesetzten Haupterfordernissen des moderaminis inculpatæ tutelæ, so ergiebt sich von selbst, daß nicht ein einziges dem von Jagow zum Vorstande sey, und die peinliche Halsgerichtsordnung, wenn sie auch in diesem Stücke einer starken Verbesserung bedarf, dennoch

Art. 141 - 144.

erfordere, daß alle diese requisita bey der Wirkung des moderaminis inculpatæ tutelæ erprobt seyn sollen, womit auch die neuere Lehrer des peinlichen Rechts, insonderheit *Quistorp* de homicidio permisso & speciatim de moderamine inculpatæ tutelæ ejusque probatione. Rost. 1764 & 65. wie auch *Hellfeld* de violenta rerum nostrarum defensione. Jenæ 1768. übereinkommen.

Ley-

Leyser in meditationibus ad Pandectas sp. 600. p. 461.

äußert sich hierüber sehr bestimmt: Ut tutela inculpata dici queat, omnia ejus requisita observata sint, oportet: — sin autem non adsint, culpam magis quam dolum arguunt. Eben auf gleiche Art faßt der Geheime Herr Justizrath Pütter in seinen auserlesenen Rechtsfällen I. B. Decis. 30. S. 366. n. 68.

die Erfordernisse des moderaminis inculpatæ tutelæ nach dem Sinne der bewährtesten Rechtslehrer in folgende drey Stücke zusammen:

a) Daß einer ohne Ursache unrechtmäßig angefallen werde:

b) daß er in Gefahr komme, an seinem Leibe, Leben und guter Leumuth verletzt zu werden, und

c) daß er ohne deren ebenmäßige Verletzung nicht füglich abweichen könne; worüber

Kress in praxi criminali carol. art. CXL. CXLI. p. 403. *Carpzov* in praxi criminali P. I. quæst. 28. n. 20. und *Engau* in element. juris crim. lib. I. tit. 27. membr. 2. §. 336. p. 179.

des mehreren nachzusehen sind.

§. 11.

Machen wir nun auch von dem eine Anwendung, was der gelehrte Herr Koch l. c. §. 452.

noch

noch weiter erwähnt: Si autem omnia (nempe adducta) moderaminis inculpatæ tutelæ requisita non adsint, sed in uno alterove peccatum sit, tunc ab aliis excessus moderaminis *inculpatæ* tutelæ — ab aliis moderamen *deculpatæ* tutelæ — sive *tutela culpabilis* vocatur. — Allein, so wenig wir diesen Fall ad moderamen inculpatæ tutelæ referiren können, eben so wenig läßt sich sagen, daß ein excessus moderaminis begangen worden, weil abseiten des Spoliatoris noch keine wirkliche Vergwaltigung der von Jagovischen Person vorgenommen worden.

§. 12.

Setzet man aber auch den wiewohl sich nicht ergebenen Fall, daß eine injusta improvisaque adgressio wirklich gegen den von Jagov unternommen, die übrigen Erfordernisse des moderaminis inculpatæ tutelæ hingegen nicht beobachtet worden, so wird diese eine erfolgte Entleibung dennoch einem schuldhaften Todtschlage gleich gehalten, und nach den Umständen bestraft.

§. 13.

Wie konnten Jenenses zu ihrem Hauptentscheidungsgrunde zur Freysprechung des von Ja-

govs den Art. 140. der peinlichen Halsgerichtsordnung mit Bestande anwenden, da derselbe doch dem von Jagov offenbar entgegen steht? — weil der Todtschlag nur in dem Falle von aller Strafe befreyt seyn soll, wenn der Thäter seinem Gegner ohne Verletzung und Gefahr seines Leibes und Lebens, Ehre und guten Leumuths nicht entweichen kann. — Nichts stund dem von Jagov im Wege, sich von dem Zehendplatze abzuziehen, und das Faktum dem Richter zu denunciren. — Er ward Aktenmäßig nicht von seinem Vetter angegriffen, am wenigsten ihm der Weg versperret, allen besorglichen Gewaltthätigkeiten auszuweichen.

Es ist daher sehr auffallend, wie Jenenses diesen Fall ad moderamen inculpatæ tutelæ in Abgang aller Erfordernisse haben qualificiren mögen.

§. 14.

Man gebe auch zu, daß von Jagov vermeynet, sich im Vertheidigungsfalle befunden zu haben: es war ihm aber nach den Gesetzen dennoch nicht vergünstiget, die Defension bis auf das äußerste eines Todtschlags zu treiben; Helmer erinnert daher in seiner Dissertation de jure defensionis secundum principia jurisprudentiæ universalis. Halæ ven. 1757
ibid. §. 28.

sehr weise, quod qui terminos defensionis observare potest, ei non liceat defensionem ultra terminos defensionis porrigere. — Von Jagov, da er den Schutz des Gerichts in seiner Streitsache bereits schon erfahren, hat also die Gränzen der Nothwehr durch die Entleibung seines Gegners gewiß übertretten, den er in andere Wege hätte zurücktreiben können; — und es läßt sich bey dem von Jagov fast behaupten, was Helmer

l. c. n. 30.

weiters bemerkt: quod defensor sui, qui terminos defensionis moraliter agendo egreditur, in adgressorem degeneret; — allerdings würde dieses gegen den von Jagov eintretten, wenn ihm nicht der einzige Behelf, daß er sich in causa licita befunden, gegen den Entleibten diente.

§. 15.

Mann kann daher hier allerdings anwenden, was *Rhetius* in seiner Dissertation vom Recht der Nothwehr

n. 7.

behauptet: Si invasus (schreibt er) authoritae magistratus res ablatas repetere potest, opus non est, ad extraordinarium remedium confugere. Wir glauben also nicht irrig daran zu

seyn, wenn wir in diesem Falle dem moderamini inculpatæ tutelæ gar nicht statt geben, wenigstens nach dem natürlichen Völker- und Bürgerrecht vereigenschaftet sich der Fall nicht dazu.

§. 16.

Jenenses sind zwar der Meynung, daß nach den canonischen Rechten sogar ihre dießfalsige Entscheidung genau abgemessen worden. Da aber die geistlichen Rechte vorzüglich eben diejenigen drey Erforderniße bey einer schuldlosen Nothwehr zum Grunde legen, welche bereits erwähnt worden, so scheint auch dieser Behelf um so gewisser hinfällig zu seyn, als dem von Jagov das moderamen inculpatæ tutelæ gar nicht zu statten kömmt.

§. 17.

In Hinsicht von Jagov aus dem mit Pistolen versehenen Reutpferde sich schon in einer Lebensgefahr zu seyn vermuthet, und den Entschluß gefaßt, seinen Gegner zu erschießen, so hätte man ihn ex imbecillitate oder aus Unüberlegung weit ehender, als durch das moderamen inculpatæ tutelæ entschuldigen können, da gar keine Erforderniß sich von letzterem einstellt.

§. 18.

§. 18.

Wenn uns aber nach unserm Dafürhalten in dieser Entleibungssache zu respondiren obgelegen hätte, so wären wir nach dem Grundsatze und Rath eines *Leyseri* in meditationibus ad pandectas

spec. 600. p. 465.

hierinnfalls auf eine extraordinaire Strafe um so gewisser verfallen, als dieser lehret: in litibus circa moderationem inculpatæ tutelæ utpote difficillimæ probationis præstat media via, ut scilicet statim pœna extraordinaria decernatur. Hier kann man nicht umgehen, anzuführen, was Herr Geheimer Justizrath **Pütter** in seinen auserlesenen Rechtsfällen

B. I. Dec. 30. S. 366. n. 77.

von Bestrafung des excessus moderaminis bemerkt. „Es wird (schreibt er) in der peinlichen „Halsgerichtsordnung

art 142.

„der Fall genau untersucht, wenn einer die Gränzen der Nothwehr überschreitet, da ebenfalls sehr „weislich verordnet ist, daß eine vollkommene „Nothwehr, wo deren Gränzen genau beobachtet „worden, eine gänzliche Entbindung von aller „Strafe wirke, hingegen die Uebertrettung sotha-

„ner Gränzen unterschiedlich nach Befinden der „Umstände, und zwar sehr behutsam bestraft „werden soll;“ welches nun freylich nach dieses vortreflichen Rechtslehrers Meynung zu erkennen giebt, daß in derley Fällen nur ad extraordinariam dürfte zu gehen seyn.

§. 19.

Allen Umständen nach schlägt bey dem von Jagow in Anbetracht der verübten Entleibung eine imbecillitas mentis, ein schwacher Kopf vor, mithin, weil er durch erlittene Inquisition schon einigermasen hart mitgenommen worden, so hätte demselben solches in partem pœnæ imputirt, zugleich aber die erloffene Gerichtskosten um so mehr abzuführen aufgetragen werden sollen, als er bey dem vorgeschützten moderamine inculpatæ tutelæ die Erfordernisse desselben nicht in Obacht genommen, und die Selbsthülfe eingeschlagen hat. Sehr bestimmt äußert sich in der Materie von dem moderamine inculpatæ tutelæ der Herr Geheime Justizrath **Pütter** in seinen auserlesenen Rechtsfällen

B. I. resp. 30. S. 363. n. 51.

an einer andern Stelle: „Es kommt hiebey „(schreibt er) auf das Recht der Natur vorzüglich

an,

„an, nach welchem bestimmt ist, daß ein Todt=„schläger entweder nach dem Vorsatze, oder nach „dem Versehen gestraft wird.

§. 20.

Jurisconsulti Helmstadienses dürften nach einem Responso de A. 1716. in causa simili unsre Meynung ziemlich bestärken, da es heißt:

„Daß sämmtliche Inquisiten, in Ansehung „der von ihnen ziemlich beygebrachten Noth=„wehre, von der Inquisition zu entbinden, gleich=„wohl wegen des darinn begangenen Excessus, „daß sie nicht, wie sie allen Umständen nach gleich „anderen wohl thun können, entflohen, jeder „4 Tage lang im Gefängisse mit Wasser und „Brod zu speisen, und über dieses zu Erstat=„tung der Prozeßkosten anzuhalten wären."

§. 21.

Dem Antrag der Herren Jenensium, den von Jagov zu einem legato ad pias causas von 200 Reichsthalern seiner Gewissensberuhigung halber zu condemniren, geben wir gar keinen Beyfall. Wann es ein homicidium culposum, so kann die Gemüthsruhe mit 200 Reichsthalern nicht hergestellt werden. Ist es aber ein

casus, der sich ad moderamen inculpatæ tutelæ absolute qualificirt, so bedarf es eines solchen Vermächtnisses gar nicht. Vielmehr würden wir in beyden Fällen darauf gesehen haben, ob von Jagov nach Zuläßigkeit seiner Vermögensumstände nicht ehender per sententiam wäre zu binden gewesen, denjenigen allenfalls bedürftigen Personen, so durch des Entleibten Ableben einen wahren Verlust erlitten, eine Entschädigung zu leisten. Die Seele kann man nach dem Verhältnisse seines Bewußtseyns beruhigen, und das Geld schafft den Nothleidenden allein Beruhigung und mehr Zufriedenheit, als wenn wir in innerlicher Ueberzeugung eines Lasters goldene Tempel bauen, und Pilgrime nach Mecka wandern ließen.

VII.

Von einer absque Consensu Creditoris nicht auf die Landesherrschaft zu übergehenden Steuerschuldigkeit.

Aus Herrn von Ludwig Consil. Hallensium Tom. II. Consil. I. p. 1-7.

Summaria.

1) *Debitum steurale, invito creditore mutari nequit in debitum camerale.*

2) *Quia*

2) *Quia reditus steurales partim ex variis causis certiores sunt cameralibus,*

3) *Partim debitori non licet, suo facto creditoris conditionem reddere deteriorem, vel alium substituere debitorem.*

§. 1.

Zur Untersuchung der allerdings wichtigen Frage, ob ohne Willen des Gläubigers ein bey der Landschaftlichen Contributionskasse angelegtes Kapital der Landesherrlichen Kammerkasse überschoben werden könne? wurden Hallenses durch nachstehenden Rechtsfall veranlasset.

Herr v. B. . . hat im Jahre 1604. 50000 Thaler bey der sächsischen Landsteuer verzinßlich angelegt, und das Kapital nachher bey dem Herrn Kurfürsten zu Sachsen zum Stammlehen machen lassen; welchem Lehen auch die Erben von Fällen zu Fällen Folge geleistet haben. Nachhero, als von des Herrn v. B. . . Erben bey der Steuer das Kapital aufgekündigt, und die Erben an die kurfürstliche Hofkammer vermög einer von dieser beschehenen Uebernahme des Kapitals verwiesen worden, so entstund die Frage:

Ob diese Schuldpost wider Willen des *Creditoris* der kurfürstlichen Hofkammer habe aufgebürdet werden können?

§. 2.

Hallenses giengen ad negativam, und zwar, daß die Steuer nicht befugt sey, die Erben des von B... mit ihrem Kapital an die Hofkammer zu verweisen. Hierzu dienten als

Entscheidungsgründe:

1) Der Herr von B... hat einmal das Steuerkollegium als seinen Schuldner bekommen, dahero auch Rechtens, daß ein Debitor suo facto des Creditoris Condition nicht vermindern, oder einen andern debitorem unterstellen kann, wenn der Creditor hierein nicht expresse williget.

juxta alleg. L. nec creditoris. l. 6. c. de novat. &
Freyeri tractat. de solutionibus C. 7. membr. 3. n. 97.

2) Zumalen auch die daraus erwachsende Gefährde offenbar erhellet, weil das Steueramt sichere und beständige reditus hat, welches bey der Kammer öfters wegen überhäuften Ausgaben schwerer zugeht, nullo autem casu debitor cre-

creditoris conditionem deteriorem reddere poteſt.

juxta all. L. 15. C. de pignore.

§. 3.

Es waren nun auch Urſachen vorhanden, daß Hallenſes die kurfürſtliche Kammer von der unbefugt beſchehenen Kapital-Ueberweiſung los-zählten; welchen Gegenſtand wir aber, da er ſich auf eine beſondere Verhältniß gründet, und für das Allgemeine nicht intereſſant iſt, übergehen wollen. Die kurfürſtliche Hofkammer würde ſich freylich dieſer Kapital-Uebernahme nicht ha-ben entziehen, am wenigſten aber die Erben die-ſes feudum pecuniarium oblatum aufkünden können, ſoferne nicht ein beſonderes pactum bey der Lehenmachung dieſes möglich gemacht hätte.

Zuſätze.

Summaria.

1) *Pecuniæ publicæ caſſæ provincialis ad alium uſum non adhiberi poſſunt, quam ad quem deſtinatæ ſunt.*

2) *Hinc domino territoriali non licet eas uſibus propriis adſcribere.*

3) *Multo minus creditoribus caſſæ provincialis ſolutionis cauſa reditus camerales aſſignare.*

4) *In regionibus vero, ubi nulli ſtatus provinciales ſunt, creditores ſibi de ſecuritate ratione mutui caſſæ provinciali dati bene proſpicere debent.*

5) *Hæcque ſecuritas non niſi unico remedio obtinetur.*

6) *Quæ vero circumſpectio in regionibus, ubi ſtatuum provincialium conſenſus adeſt, non requiritur.*

7) *Et creditorum ſecuritati nil adimit, ſi ſtatus provinciales, etiam pecunias provinciæ; principi ad uſus privatos extradunt.*

8) *Quia, per facta & pactiones debitorum, petitiones creditorum tolli vel mutari non poſſunt.*

§. 1.

Hallenſes haben aus ächten Grundſätzen die Entſcheidung dieſes Rechtfalls erholt. Es iſt bedauerlich für einen Gläubiger, wenn er mit guter Vorſicht einen anſtändigen Schuldner ſich auswählt, und ſonach ohne ſein Wiſſen ſolchen ver-

verliert, und an einen dritten seiner Forderung halber überwiesen wird.

§. 2.

Man könnte freylich nach den von Hallensibus angeführten Bezweiflungsgründen sich beruhigen, daß es dem Creditori einerley Sache, und nicht zum Präjudiz sey, ob aus Steuer- oder Kammermitteln das aufgekündigte Kapital von 50000 Reichsthaler wäre bezahlt worden, weil effective doch in jedem Falle der Landesherr debitor verbleibt. Allein, Hallenses haben den Unbestand dieses Einwurfs selbst erwogen, und auch den Unterschied hievon seiner Folgen halber ermäßiget.

§. 3.

Wir finden diesen Gegenstand einer besondern Ausführung würdig, weil hierinn eigentlich die Frage einschlägt: ob der Landesherr die Steuergelder auch zu seinem Kameralbehufe anwenden, und wie sich ein Kreditor seiner Forderung halber versichern könne? Hier kömmt es auf gewisse Hauptsätze an, welche die Sache sehr klar entwickeln.

§. 4.

§. 4.

Das Jus collectandi ist nach kundbaren Reichsgesetzen nur auf dasjenige gestattet worden, was einem jeden Reichsstande zu Bestreitung der allgemeinen Reichs- und Kreisbedürfnisse oder allgemeinen Landesausgaben nöthig seyn will. Aus welchem der Freyherr von Cramer in observ. jur. universi

p. 462.

die Schlußfolge ziehet: præstanda imperialia ad alium quam destinatum usum publicum adhibere, statibus imperii permissum non est. Ein Satz, der von beyden höchsten Reichsgerichten bereits in sehr vielen Erkenntnissen nach der Grundlage der Reichsabschieden von 1555. und 1576. und auch des jüngsten de A. 1654. gehandhabet worden.

§. 5.

Dieses bewährt nun, daß die Landes-Contributionsgelder nicht zur Kammerkassa zu ziehen sind, weil sie zu einer ganz andern Absicht geschaffen worden, wiewohl es einige Länder giebt, in denen die Land-Steuer- und Contributionsgelder zu den Domainen und Unterhaltung des Regenten nach einem gewissen Regulativ gezogen wer-

werden, welcher hingegen die Auflage hat, hievon die allgemeine Reichs- und Kreisanlagen, sammt allen gemeinen Landeserfordernisse zu bestreiten. Man muß dahero auf den von Herrn Geheimen Justizrath **Pütter** in seinen **auserlesenen Rechtsfällen**

B. 3. resp. 271. p. 559.

bemerkten Unterschied zwischen **Reichs-** und **Landsteuren** genau sehen: ubi collectæ imperii (wie er sich äußert) & provinciales (Reichs- und Landsteuern) sibi invicem contra diſtinguuntur, ſub illis tantum intelligi poſſunt collectæ immediate ad uſus imperii in comitiis imperii ſtatutæ, — non quæ vi poteſtatis ſupremæ ſupletoriæ in comitiis imperii adprobatæ ſunt, velut ſumtus legationum ad conventus imperii &c. wohin auch jene Landsteuern nicht gehören, die der Landesherr ex pacto primitivo zu seinem Unterhalte in einer bestimmten Summe zu erheben hat. — Man versteht daher unter der Benennung **Contributionsgelder** eigentlich die Reichssteuern, und unter den **Landssteuern** ordentliche auch dem Landesherrn in gewissen Ländern zum Unterhalte dienende Steuern, daher Herr Geheimer Justizrath **Pütter**

l. c.

sehr

sehr weislich erinnert: natura tributorum ex eorum determinatione & versione cognoscenda est.

§. 6.

Gemeiniglich ist aber die Landsteuer mit den Domainen nur in jenen Ländern gleichsam consolidirt, wo keine Landesstände sind, wo sich aber deren einige befinden, ist das Steuerwesen von den Kammer-Revenüen abgesondert. Jenes wird durch landschaftliche Beamte, diese aber durch des regierenden Herrn Diener besorgt. Auf gleiche Art beschieht es auch bey den teutschen Domstiftern, wo die Kapitel in Abgang der Landstände einen unumgänglich-nothwendigen Einfluß auf das Steuerwesen, als ein perennirendes Landsgeschäffte haben.

§. 7.

Wo also Landstände, Domkapitel oder sonst Vertragsmäsig-concurrirende Personen sind, hat der Regent an und vor sich schon gebundene Hände, mit dem surplus der landschaftlichen Contributionsgelder zu seinem Gebrauche zu disponiren, und eben so wenig kann er auch ohne Bewilligung der Landstände das Land mit Geldaufnahmen beschweren.

§. 8.

Wer also einer Landschaft Geld vorlehnt, hat volle Sicherheit, und eben so gesichert ist auch derjenige, der dem Landesherrn mit Bewilligung der Landstände zu seinem Privatgebrauche ein Anlehen giebt. Der Unterschied haftet nur hierinnfalls, daß in erstern Falle die Landschaft auch die Zinse bezahlt, welches im zweyten Falle dem Landesherrn obliegt; wiewohl der Hauptstuhl immer von den Landständen guarantirt bleibt. Ja, wenn der Landesherr säumig in der Zinszahlung ist, oder sonst durch zerfallene Hausumstände die Zinszahlungen gar nicht mehr prästiren kann, so sind die Landstände gehalten, wegen den ihrerseits bewilligten Kapitalien auch die Zinse abzuführen, welches Herr Vizekanzler **Struben** in seinen rechtlichen Bedenken

Th. IV. S. 40. ꝛc.

sehr weitwendig ausgeführet hat.

§. 9.

Wenn also ein Creditor den Landständen sein Geld anvertraut, so können diese zwar dem Landesherrn solches erlassen, der Creditor hält sich aber vermög seiner Schuldverschreibung directe an die Landstände, cum per facta & pactiones

debi-

debitorum petitiones creditorum tolli vel mutari non possunt.

juxta L. debitor. 25. Cod. de pact. &c.

§. 10.

Wo aber der Landesherr weder durch ein Kapitul, noch durch Landstände, oder sonstige Verfassung wegen der Contributionsgelder gebundene Hände hat, und sich solche nach Abledigung der Reichs- und Kreis-Præstandorum, dann anderer Erfordernisse selbst zueignen kann, in diesem Falle wird einem Gläubiger die Versicherung auf die Contributions- oder Landschaft-Standskassa nichts nutzen: der Landesherr ist ja nicht fähig, auf seine Unterthanen Geld aufzunehmen, in so ferne die Anlage nicht zur allgemeinen entweder des Reichs oder Landes Erforderniß bestimmt ist.

§. 11.

Wer also einem Landesherrn auch auf den Namen der Landschaft, wo aber eigentlich keine Landstände vorhanden sind, Geld geben soll, dem wird wohl gerathen seyn, wenn er, (wie Staatsrath Moser in dem Traktat von der teutschen Reichsstände Landeshoheit in Steuersachen

1. B. 18. L. 246. S.

schreibt) alle mögliche Vorsicht gebraucht.

§. 12.

§. 12.

Denn so lange der Herr Debitor regiert, denkt man an keine Rückzahlung mehr, und wenn er mit Tode abgeht, so ist uns die betrübte Hofsprache, quod successor non teneatur præstare facta antecessoris, aus neueren Beyspielen bekannt. Es ist also der Satz, quod reditus steurales sint securiores cameralibus auch in diesem Falle nur gar zu richtig.

§. 13.

Es fragt sich nun in praxi, **wie dann ein** *Creditor* **Sicherheit bekommen könne, wenn er einem weltlichen Fürsten auf seine Landschaft, wo keine Landstände sind, Geld zum Privatgebrauche vorlehnen soll?** da der Herr zu seinem Privatgebrauche nicht berechtiget ist, das Land über die Reichs- Kreis- und gemeine Landes-Erfordernisse in Contribution zu setzen.

§. 14.

Der Creditor, wenn er seines Anlehens halber Sicherheit haben will, hat kein anders Mittel vor sich, als daß er von dem Landesherrn erfordere, das Reichsoberhaupt anzugehen, damit die Landschaft, wenn sie nur aus Unterthanen

 besteht,

besteht, per commissionem cæsaream ratione Consensus vernommen werde. Erfolgt diese Einwilligung von zwey Drittheil der Landes-Unterthanen auf die von dem Landesherrn vorgebrachte Ursachen, und werden diese auch von dem Kaiser als standhaft erfunden, so wird der consensus zur Geldaufnahme autoritate cæsarea bestättigt. Dieses ist der einzige Fall, in welchem ein Creditor seines Anlehens halber gegen alle Gefährde gesichert ist.

§. 15.

Wo Landstände, Kapitel, oder andere zu allgemeinen Landesgeschäfften concurrirende Personen vorhanden sind, hat es dieser Umstände und Vorsicht nicht nothwendig, indem die Bewilligung zur Geldaufnahme ohne kaiserliche Confirmation von jenen gegeben wird.

In Ländern hingegen, wo keine Landstände oder dem Steuerwesen concurrirende Personen sind, kann der Landesherr auf die Landes-Unterthanschaft keine Gelder aufnehmen, und solche zu seinem Gebrauche verwenden. Ganz übereinstimmend ist, was der Herr Geheime Justizrath Pütter in seinen auserlesenen Rechtsfällen B. 2. resp. 216. S. 622.

be-

bemerkt: Es ist der Reichsverfassung gemäß, daß kein teutscher Reichsstand außer den gegenwärtig nicht in Frage stehenden Reichs- und Kreissteuern, oder sonst durch Reichsschlüsse bestimmten Fällen, von seinen Unterthanen ohne ihre Einwilligung Steuern fordern könne. — Dahero dann in eben diesem Responso der Satz behauptet wird, daß keine Assignationen aus der Cassa provinciali von dem Landesherrn oder dessen Dienern ohne der Landstände Consens könne gemacht werden. — Provinciale, heißt es l. c. p. 618. quod ex collectis consistit, quæ non nisi consentientibus subditis imponi possunt, non patitur assignationes solius principis, ejusque officialium circa præscitum & consensum ordinum provincialium datas.

Wo nun keine Landstände sind, kann es der Herr auch nicht ohne die Unterthanen thun; dann die Verhältnisse und Ursachen sind immer die nämlichen.

§. 16.

Selbst der Unterthan ist nicht befugt, in diesen Fällen eine Gattung von Bewilligung abzugeben, weil die Anlagen bloß zu allgemeinen

Reichs- Kreis- und Landesausgaben geschaffen, und zu keiner Privatverwendung bestimmt sind.

Man übergeht andere politische Beweggründe, da die Sache dem Hauptgrundsatze entgegen steht. Die Landesherrschaft könnte durch eben nicht gut denkende Räthe allerley Mittel finden, von den Unterthanen die Bewilligung zu erhäschen, und am Ende steht es dem Landesherrn auch nicht zu, in seinem eigenen Bedürfnisse sich aus einem zu ganz verschiedenem Gebrauche bestimmten Fond Hülfe zu schaffen, und das Land hierdurch in eine Gattung von Unvermögenheit zu setzen, daß es der allgemeinen Landesbedürfniß sonach nicht mehr Vorstand leisten könnte. Wenn man auch nicht betrachten wollte, daß der Kredit eines Landes durch solch unbefugte Vorkehrungen gänzlich zerfallen, und der arme Unterthan im Nothfalle selbst hierdurch am mehresten bekränkt wäre. Es schlägt dahero auch an, was der Herr Geheime Justizrath Pütter

l. c.

des weiteren bemerkt: Summorum (schreibt er) imperii tribunalium est prospicere, ne subditis media defensionis jurium suorum adimantur.

§. 17.

§. 17.

Der Kaiser, als das Reichsoberhaupt, hat über die teutsche Reichsunterthanen die supremam tutelam einmal Reichsgesetzmäßig hergebracht, und hierdurch ist diese Oberaufsicht über die ökonomische Verfassung der gemeinen Anlagen, so wie das Forum seiner allerhöchsten Reichsgerichtsbarkeit gegründet.

Wir glauben in praxi unserm aufgestellten Satze kein besseres Gewicht verschaffen zu können, als wenn wir uns auf ein ganz neues Beyspiel beziehen, aus dem man ersehen kann, daß weder die Landesherrschaft die Steuergelder zu ihrem eigenen Gebrauche bestimmen, noch die Unterthanen dieses Beginnen so leichterdingen bewilligen können.

Der Herr Fürst zu Oettigen-Spielberg gab vor: seine Unterthanen hätten auf 59000 fl. so er aus der Landschaftskasse genommen, und in seinen Privatnutzen verwendet, Verzicht geleistet. Der Reichs-Hofrath resolvirte 1776. d. 18. Mart. „Obwohlen auch eine Renunciation der öttingi„schen Unterthanen auf ihr aus der Landschafts„kasse zu prätendirendes Kapital a 59000 fl. ad „acta gekommen, so hätten jedoch Kaiserl. Ma-

„jestät nicht befunden, daß besagte Unterthanen „mit einem Rechtsgelehrten Beystand in solchem „Actu versehen gewesen, welches dann der Com„mission, mittelst Zuziehung eines dergleichen „fremden unpartheyischen Rechtsgelehrten an„noch nachzuholen bedeutet worden."

§. 18.

Man könnte zwar uns entgegen stellen, wie das Landesherrliche Ansehen und das vi superioritatis territorialis den Reichsständen zustehende Besteurungsrecht durch unsern zur Sicherheit der Gläubiger gegebenen Vorschlag zu sehr gekränkt wäre; — allein, der Landesherr ist hierdurch nicht in seiner Befugniß beirret. Bey der Landschaftskasse behält die Landesherrschaft immer die Oberlandesherrliche Aufsicht, Direktion und Administration in Landen, wo keine Landstände sind.

Die Landesherrschaft hat in Hinsicht des landschaftlichen Steuerwesens in Landen, wo keine Landstände sind, nach den Reichsgesetzen das nämliche, als in den Landen, welche mit Landständen versehen sind, der Landesherr hat in

in diesen eben auch das Recht, daß nur unter seiner Aufsicht und Leitung das Steuerwesen von den Landständen besorgt werde.

§. 19.

Bey allen diesen Befugnissen ist aber der Landesherr dennoch nicht berechtiget, von den landschaftlichen Steuergeldern etwas zu seinem Gebrauche anzuwenden. Wir haben dießfalls ein hieher sehr genau passendes Reichs-Kammergerichtliches Erkenntniß, in Sachen der Lippischen Landstände wider die Gräfliche Landesherrschaft vom Jahre 1746. vor uns liegen, in welchem es §. 4. heißt:

„Bey der Landeskasse verbleibet der Lan„desherrschaft die Oberlandesherrliche, den Land„ständen aber die gemeinsame Aufsicht und „Administration, als aus welcher Kasse keine „Gelder von gräflichen Kammer-, oder durch „sonstige provisorische Verordnungen zu neh„men, noch solche zu andern fremden, dahin „nicht gehörigen Ausgaben zu verwenden."

Wenn die Landesherren die Befugniß hätten, die landschaftlichen Steuergelder zu ihrem

Kammerbeutel zu ziehen, so würde es um die Sicherheit der Zinszahlungen in den meisten besonders kleinen Ländern für die Kreditorschaft geschehen seyn. Selbst der Kredit des Landes dürfte hiedurch in einen solchen Verfall gerathen, daß am Ende in Nothfällen keine Hülfe mehr zu hoffen, und jeder Darleiher schüchtern gemacht wäre. Es schlägt dahero der Saß des Herrn Geheimen Justizraths **Pütter** in seinen **auserlesenen Rechtsfällen**

B. 3. resp. 268. S. 283.

immer hier am verläßigsten an: Status imperii subditis invitis non possunt imperare collectas legibus imperii non probatas. — und wo die Observanz, ein besonderer Vertrag es ausweiset, daß dem Landesherrn gewisse Landsteuern zu seinem Unterhalte zuständig sind, — so kann er doch ultra observantiam die Unterthanen nicht beschweren, — indem hier ein anderweiterer Saß des gedachten Herrn Geheimen Justizraths Pütters eintritt: quod vi declarationis cæsareæ, ad desiderium extendendi §. 180. R. I. N. datæ, ordines provinciales (& subditi) manutenendi sint in iis, quæ observantiæ in quolibet territo-

ritorio conveniunt. — Die Ursache hievon stellt er

l. c.

des weitern darinn: quia vi capitulationis cæsareæ

art. 5. §. 3.

principibus non magis (versteht sich, wo keine Landstände sind) quam ordinibus provincialibus fas est, privative sibi vindicare collectas territoriales, & quæ ad eas pertinent, worunter wir Accis, Ungeld, Aufschlag und Landzölle ꝛc. begreifen.

§. 20.

Der Landesherr hat zwar vermög dem Landes-Hoheitsrechte die Befugniß, in casibus necessitatis publicæ das Jus collectandi alleinig ohne der Landstände Zuthun ungehindert auszuüben, und eben diese Rechte müssen einem Landesherrn unbekränkt bleiben, weil vi superioritatis territorialis sich dessen auch die Landesherrschaft in jenen Ländern bedient, wo keine Landstände sind. — Allein, nur der Fall einer allgemeinen Landes-Nothwendigkeit bestimmt den Landesherren diese oberherrliche

Gerechtsame eintreten zu lassen, woraus man aber immer abnehmen kann, daß die landschaftlichen Gelder nur zu öffentlichen Landes-Erfordernissen angewendet werden müssen.

Der Reichshofrath hat solches im Jahre 1736. in Sachen der Landstände und Unterthanen des Hochstifts Basel contra den Herrn Bischof ebenfalls gezeigt, da es in dem Concluso heißt:

„Jedoch soll der Herr Fürst und dann „die Landstände die Inspektion oder Aufsicht „und Disposition über die Accis-Kassa miteinander haben, auch die darinn liegende oder „noch künftighin einkommende Lands-Gelder „zu nichts anders, als zu den gemeinen Landes-Angelegenheiten, wozu sie eigentlich destinirt sind, der Observanz nach verwendet „werden."

Struben hat auch in seinen Nebenstunden Th. IV. S. 460. gelegenheitlich der über den Punkt des Steuerwesens gegebenen Erklärung respective Erläuterung des Reichsabschieds von 1654. §. 180. die

die von uns angeführten Sätze zum Grunde gelegt, und sie sind auch dem wahren Verhältniß des Reichsständigen Besteurungsrechts ganz angemessen.

§. 21.

Wie ein Landesherr sonst seine Kammergüter versetzen, mit Schulden beladen, und deßhalben seine Nachkommenschaft etwa verbinden könne oder nicht, und wie sich auch die Creditores dießfalls vorzusehen haben, werden wir in einem andern Falle erweisen.

Gegenwärtig glauben wir aber genüglich dargethan zu haben, daß

a) die Landesherrschaft, es mögen Landstände da seyn oder nicht, niemals befugt sey, die Landes-Steuergelder zu ihrem Gebrauche anzuwenden, und

b) daß, wo keine Landstände sind, es den Gläubigern, welche der Landschaft das Geld zum Landesherrlichen Privatgebrauche vorlehnen, eine sonderbare Vorsicht erforderlich sey.

Bey den meisten großen Herren trift in Ansehung ihrer Schulden der Denkspruch des Catarinets ein: — Quatre choses sont toujours plus nombreuses, que nous ne pensons, nos ennemis, nos années, nos pechés, & nos *dettes*, — und denken sie auch an den Schuld-Artikel, so geschieht es gewiß nur aus dem Anlaß, wie sie noch mehrere schicklicher machen mögen.

Inhalt.

Inhalt.

I.

Ex Jure publico.

Von dem Amte der kreißausschreibenden Fürsten und Kreißobersten in Exequirung der Urthelssprüche. Seite 21.

Aus des Herrn von Cocceji Deduct. consil. & responsor. in caus. illustrium. Tom. II. Deduct. I. p. 1-116.

II.

Ex Jure feudali.

Von unstatthafter Lehenherrlicher Revocation eines *feudi cum consensu feudali alienati.* S. 40.

Aus Herrn Baron von Lynkers consil. & responsor. Tom. I. Respons. IV. p. 44-49.

III.

Ex Jure Canonico Cathol. & Protestantium.

Von dem *Foro* in Ehescheidungs-Sachen Reichsunmittelbarer Personen *diversæ religionis.* S. 51.

Aus des Herrn Baron von Lynkers Consil. & Responsorum Tom. I. Respons. XIV. p. 158-162.

IV.

IV.
Ex Jure civili.
Von der Wirkung einer Attentaten-Klage. S. 76.
Aus Klockii Relat. & Votorum Cameralium Libro singulari. p. 1-20.

V.
Worinnen die Eigenschaften des *Pacti antichretici ex Jure cesso* bestehen. S. 86.
Aus *Klockii* Relat. & Votor. Cameralium Libro singulari. p. 1-20.

VI.
Ex Jure criminali.
Von dem wahren Begriff des *Moderaminis inculpatæ tutelæ.* S. 94.
Aus des Herrn Baron von Lynkers Consil. & Responsorum Tom. I. Respons. XV. p. 162-173.

VII.
Ex Jure publico.
Von einer *absque consensu Creditoris* nicht auf die Landesherrschaft zu übertragenden Steuer-Schuldigkeit. S. 118.
Aus Herrn v. Ludwig Consil. Hallensium. Tom. II. Consil. I. p. 1-7.

Fortsetzung der Verlagsbücher,

welche bey

Conrad Heinrich Stage,

Buchhändler in Augsburg,

von 1785. bis 1786. herausgekommen, und in seinem Laden auf dem Obstmarkt Lit. D. Nro. 70. zu haben sind.

Chronik für die Jugend, auf das Jahr 1785. herausgegeben von dem Verfasser der Kinderzeitung, Herrn Diakon Böckh in Nördlingen, 52 Stücke sammt 6 Beylagen, 8. Augsburg 1785. 1 Rthlr. 18 ggr.

— — eben diese auf das Jahr 1786. 1 Rthlr. 18 ggr.

Davon kommt alle Wochen ein Bogen heraus.

Comödien.

Doktor Barthel, ein Lustspiel von Werthes, 8. ibid. 1786. 4 ggr.

Der weibliche Ehescheue, ein Schauspiel in 2 Aufzügen, von dem Freyh. von Dallberg, 7. ibid. 1786. 3 ggr.

Neue Schauspiele, aufgeführt auf der Churfürstl. Nationalschaubühne in München, 12ter Band, 8. ibid. 1786. 1 Rthlr.

Neue Schauspiele für das teutsche Theater, bearbeitet von Matthias Georg Lambrecht, Schauspieler in Hamburg, 8. ibid. 1786. 20 ggr.

Solche Streiche spielt die Liebe, ein Lustspiel in 3 Aufzügen, nach dem Französischen des Herrn Marivaux frey bearbeitet von Lambrecht, 8. ibid. 1786. 4 ggr.

Und er soll dein Herr seyn. Oder: Die Ueberraschung nach der Hochzeit, ein Lustspiel in 5 Aufzügen, nach dem Englischen für das teutsche Theater bearbeitet von Lambrecht, 8. ibid. 1786. 4 ggr.

Cra-

Crameriana Posthuma, oder auserlesene Sammlung in kurzen Auszügen derer ältern Reichs-Kammergerichtlichen Erkenntnisse, Consultationen, Consilien, Deductionen, Compromissen ꝛc. und besondern Rechtsentscheidungen der berühmtesten teutschen Gerichtshöfen, Universitäten und Rechtsgelehrten aus allen Theilen der Rechtsgelahrheit, verfasset von einer Gesellschaft praktischer Rechtsgelehrten, 4 Theile, 8. Augsburg 1786. 1 Rthlr.

Von diesem Buch kommt alle Monath ein Theil heraus. Vier Theile machen einen Band aus. Einzelne Theile werden nicht abgegeben.

Geschichte August's von Reichenthal und Wilhelminens von Steinfeld, verfasset von F. K. 8. ibid. 1786. 8 ggr.

Kriton, oder: von der Pflicht eines Bürgers, aus dem Griechischen des Plato übersetzt, und mit nöthigen Erklärungen erläutert, von G. Ch. F. Böckh, der G. G. B. aus Nördlingen, gr. 8. ibid. 1785. 4 ggr.

Taschenbuch für die neueste Literatur und Philosophie, am Schluß eine kritische Revision unsrer bekanntesten Taschen-Almanache in Teutschland enthaltend, im Taschenformat, Frankf. u. Leipz. 1786. 8 ggr.

Trinklied: trinkt ihr teutschen Brüder, trinkt, trinkt, trinkt! Singet teutsche Lieder, singt, singt, singt ꝛc. in 4 Stimmen: Soprano, Alto, Tenore, Basso. fol. 1786. 4 ggr.

Weilers (Jo. Dan. Gotth.) Josephs und seiner Väter Leben, zur Förderung einer heitern Frömmigkeit und der häuslichen Glückseligkeit für Bibelfreunde, in 75 Predigten entworfen, 6 Bändchen, complet, gr. 8. Augsb. 1786. Jedes Bändchen à 12 ggr. 3 Rthlr.

von Zabuesnig (Joh. Christoph) Elsbeth, oder der Frauenraub, ein ritterliches Nationaltrauerspiel in 5 Aufzügen, 8. ibid. 1783. 6 ggr.

— — Lucy Hopeleß, oder der Quäker aus Amerika, ein Trauerspiel oder Lustspiel in 5 Aufzügen, 8. ibid. 1783. 6 ggr.

— — die Philosophen nach der Mode, ein Lustspiel in 5 Aufzügen, sammt einem Anhang: Abels Tod, ein Duodrama, 8. ibid. 1779. 6 ggr.

— — der Papagey, eine Klostergeschichte, aus dem Französischen des Herrn Gresset nachgeahmt, 8. ibid. 1779. 3 ggr.

Crameriana Posthuma, oder auserlesene Sammlung in kurzen Auszügen derer ältern Reichs-Kammergerichtlichen Erkenntnisse, Consultationen, Consilien, Deductionen, Compromissen ꝛc. und besondern Rechtsentscheidungen der berühmtesten teutschen Gerichtshöfen, Universitäten und Rechtsgelehrten aus allen Theilen der Rechtsgelahrheit, verfasset von einer Gesellschaft praktischer Rechtsgelehrten, 4 Theile, 8. Augsburg 1786. 1 Rthlr.

Von diesem Buch kommt alle Monath ein Theil heraus. Vier Theile machen einen Band aus. Einzelne Theile werden nicht abgegeben.

Geschichte August's von Reichenthal und Wilhelminens von Steinfeld, verfasset von F. K. 8. ibid. 1786. 8 ggr.

Kriton, oder: von der Pflicht eines Bürgers, aus dem Griechischen des Plato übersetzt, und mit nöthigen Erklärungen erläutert, von G. Ch. F. Böckh, der G. G. B. aus Nördlingen, gr. 8. ibid. 1785. 4 ggr.

Taschenbuch für die neueste Literatur und Philosophie, am Schluß eine kritische Revision unsrer bekanntesten Taschen-Almanache in Teutschland enthaltend, im Taschenformat, Frankf. u. Leipz. 1786. 8 ggr.

Trinklied: trinkt ihr teutschen Brüder, trinkt, trinkt, trinkt! Singet teutsche Lieder, singt, singt, singt ꝛc. in 4 Stimmen: Soprano, Alto, Tenore, Basso. fol. 1786. 4 ggr.

Weilers (Jo. Dan. Gotth.) Josephs und seiner Väter Leben, zur Förderung einer heitern Frömmigkeit und der häuslichen Glückseligkeit für Bibelfreunde, in 75 Predigten entworfen, 6 Bändchen, complet, gr. 8. Augsb. 1786. Jedes Bändchen à 12 ggr. 3 Rthlr.

von Zabuesnig (Joh. Christoph) Elsbeth, oder der Frauenraub, ein ritterliches Nationaltrauerspiel in 5 Aufzügen, 8. ibid. 1783. 6 ggr.

— — Lucy Hopeleß, oder der Quäker aus Amerika, ein Trauerspiel oder Lustspiel in 5 Aufzügen, 8. ibid. 1783. 6 ggr.

— — die Philosophen nach der Mode, ein Lustspiel in 5 Aufzügen, sammt einem Anhang: Abels Tod, ein Duodrama, 8. ibid. 1779. 6 ggr.

— — der Papagey, eine Klostergeschichte, aus dem Französischen des Herrn Gresset nachgeahmt, 8. ibid. 1779. 3 ggr.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Cramer, Johann Ulrich von, 1706-1772

Crameriana Posthuma Oder Auserlesene Sammlung in kurzen Auszügen derer ä
ltern Reichs-Kammergerichtlichen Erkenntnisse, Consultationen, Consilien,
Deductionen, Compromissen [et]c. und besonderen Rechtsentscheidungen der
berühmten teutschen Gerichtshöfen, Universitäten und Rechtsgelehrten aus
Bd.: 1

Augsburg (1786)

Decis. 35-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10396738-2
VD18 90120914